BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
A
730 (1
NAPOLI

CH.25

605381 Racc. Vill. A. 730
(1)

JOSEPHI MAFFEJI

JURIS CIVILIS

IN NEAPOLITANA ACADEMIA

PRIMARII PROFESSORIS

DE RESTITUTIONIBUS

IN INTEGRUM

ET DE PRÆCIPUIS VITIIS CONTRACTUUM

LIBRI DUO

PARS PRIOR.

NEAPOLI MDCCLXXXIII.

APUD BERNARDUM PERGER.

Publica Auctoritate.

Digitized by Google

VIRO AMPLISSIMO

THOMÆ DE ROSA

MARCHIONI VILLÆ ROSÆ JUDICI M. C.

JOSEPHUS HYACINTHI F. MAFFEJUS S. P.

QUi libros, vir ampliſſime, præclariſſimorum virorum nomine edendos curant, ii ſolent omnes & genus eorum, & virtutem, & nobilitatem, & cætera denique ornamenta laudare, quibus ſe adductos dicunt, ut illorum nomine libros inſcriberent. Ego tibi ampliſſimo viro libellum nuncupatu-

rus nihil horum faciam. Neque veterem, & illuſtrem tuam familiam commemorabo, ex qua tot præſtantiſſimi viri prodiere, ſeu de republica optime meriti, & ſummis magiſtratibus, aliisqne publicis muneribus abſtinentiſſime, honeſtiſſimeque functi, Joſephus, Carolus Antonius, Proſper, Cajetanus, & Dominicus: ſeu de litteris, & ipſa juriſprudentia, quique varias juris partes editis commentariis illuſtrarunt, uti Hieronymus, Thomas, & iidem, quos memini, Carolus Antonius, & qui fortaſſe reliquis eſt anteponendus, Joſephus. Neque tuam ipſius ſcientiam, prudentiam, fidem, juſtitiam, morum denique hereditariam ſanctitatem prædicabo; quibus permotus Ferdinandus IV. quem Deus ſoſpitet, optimus dignitatis cujuſque æſtimator nuper te judicem M. C. mox ad majores honores evecturus delegit. Vereor enim, ne id tibi injucundum, & fortaſſe pro tua ſingulari

mo-

modeſtia moleſtum ſit futurum: & mihi indecorum, ne dicam turpe, ne qui mihi adſentatoris famam differant: nam, qui alios coram laudant, etſi vera, & minus, quam par eſt, dixerint, facile fit, ut eo nomine inſimulentur. Neque id, ſeu ob generis, ſeu ob tuam, quæ maxima eſt, dignitatem facere profitebor: religio enim mihi eſt aliam, quam quæ vera ſit, facti cauſſam prætexere. Quid igitur eſt? Cur tuo potius nomine librum inſcriptum volo? Dicam quod eſt: in grati animi monumentum. Etenim Nicolaus de Roſa patruus tuus vir optimus, & juſtitiæ cultor eximius, qui neque ſciens, neque inſciens in omni vita unquam peccaverit, quique Carolo Borbonio primum, tum Ferdinando IV. filio feliciſſimis noſtris regibus a conſiliis, & a ſacris fuit, & Neapolitanæ Academiæ non ſine laude præfuit; is, inquam, primum ſtudiorum meorum ſpecimen in cathedræ

pe-

petitione publice editum probavit: is me in locum ordinarii profeſſoris ſuffecit: is denique in altera competitione inter ordinarios cooptandum curavit. Hinc fit, ut has ſtudiorum meorum primitias patruo tuo jure debitas tibi illius & integritatis morum, & bonorum heredi merito perſolvam; quas ita accipias, rogo obteſtorque, ut certiſſimam grati obſequentiſque animi mei ſignificationem. Vale tibi, vale tuis liberis futuris patriæ ornamentis, vale cunctis civibus jus ſanctiſſime dicturus.

JO-

JOSEPHUS HYACINTHI F. MAFFEJUS

STUDIOSO LEGUM JUVENI S. P.

TRactationem de reſtitutionibus in integrum, & de præcipuis vitiis contractuum, quam in Neapolitana Academia publice docui, tibi, ſtudioſe legum juvenis, edendam curavi, quod eam non inutilem, ſed potius tibi neceſſariam duxerim: etenim non modo juriſprudentiæ partem non ignobilem continet a nemine hactenus pro merito explicatam: ſed etiam (potiſſimum ea, quæ in ſecundo libro traduntur) ad contractuum, immo judiciorum, actionum, exceptionumque jura intelligenda cum primis facit. Unum te exoratum velim, ne mihi vitio vertas, quod plura in hac juris parte innovarim, plurimas leges aliter, quam vulgo explicuerim, quarum indicem ad finem operis ſubnectam, & pleraſque ſeu juris naturæ, & gentium, ſeu juris civilis ſcriptorum communes opiniones reprobaverim. Nam id tui cauſſa factum, quem ab errore vindicaturus non dubitavi communes ſcriptorum opiniones, & legum interpretationes,

quæ

quæ ſolidæ, ac germanæ juriſprudentiæ minus convenire videbantur, refellere, & meliores, quo ad potui, in medium proferre. Et ſane niſi ſit, qui aliquando quid novi in ſcientiis moliatur; eæ nunquam incrementum accipient. Niſi enim Alciatus primus eruditionem juriſprudentiæ conjunxiſſet, & novam legum interpretandarum viam monſtraſſet, quem ſequuti ſunt Donellus, Duarenus, Hottomanus, & ſummus Cujacius, juriſprudentia adhuc putida, & cadaveroſa facie uteremur. Et, ſi domeſtico ſine invidia licet uti exemplo, niſi ex meis atavis primus Joannes Camillus Maffejus mathematica phyſicis conjunxiſſet, novamque explicandorum φαινομένων rationem excogitaſſet, quem imitati ſunt Galilæus, Gaſſendus, Charteſius, & noviſſime viri clariſſimi Newtonus, & Leibnitius, phyſica adhuc in Ariſtotelicis tenebris laterent. Librum igitur hilari animo accipito: & ſi quid boni in eo inveneris, utitor: ſi quid peccati, amice commonefacito: ſi nihil, quod tibi uſui eſſe poſſit, illum negligito, neque emito. Vale.

DE

DE RESTITUTIONIBUS IN INTEGRUM,

Et de præcipuis vitiis contractuum

LIBRI DUO

ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ.

IN integrum reſtitutiones expoſiturus, materiam neque vulgarem, neque inutilem, aut injucundam, immo ad vim, atque efficacitatem contractuum intelligendam neceſſariam, initio tractationis explicare conſtitui, quid reſtitutionis in integrum nomine veniat: atque ejus naturam penitius, quam vulgo, & poſtulandæ, præſtandæque formam, ac diverſa genera inveſtigare.

Reſtituere Latinis nihil aliud eſt, quam iterum ſtatuere, ſeu in priorem ſtatum reducere; quare ea proprie reſtitui dicuntur, quæ in eum ſtatum, unde deciderunt, remittuntur; idcirco reſtituendi verbum ſemper in bonam, nunquam in deteriorem partem ſumitur; quod perbelle expreſſit Pamphilus apud *Terent. in Andr. act. 3. ſcen. 5.*

> *Tu rem impeditam, & perditam reſtituas?* . . . .

Et act. 4. ſcen. 1.

> . . . . *reſtitue, in quem me accepiſti, locum.*

Quibus in locis res reſtitui dicitur, quæ, quum perdita eſſet, iterum ſalva fit: & perſona, quæ de tranquillo loco dejecta, in illum reducitur.

Hinc Juriſconſultis ii reſtitui dicuntur, qui jura, quæ amiſerunt, recipiunt, & veluti in priorem ſtatum reducuntur: qui, ſi pleniſſime amiſſa jura recuperant, & integre in priorem ſtatum redeunt, in integrum reſtitui dicuntur. Sic in inſulam deportatus, vel in metallum damnatus, ſi ex indulgentia principis pœna liberatus eſt, eique reditus permiſſus, immo & priſtina dignitas reddi-

dita, & pars bonorum, reſtitutus dicitur: ſi vero & honorem, & ordinem, & bona, & jura omnia recuperavit, ut plane in priorem ſtatum ſit redactus, in integrum reſtitutus nuncupatur *L.* 1. *&* 4. *C. de ſent. paſſ. & reſtitut.*

Et quoniam amiſſa jura, quæ quis recipit, vel ſtatum perſonæ, vel res externas ſpectant; hinc duplex quoque in integrum reſtitutio diſtinguitur: altera, quæ reſpicit ſtatum perſonæ; eaque vel ex indulgentia principis extra ordinem conceditur, qualis eſt illa, quæ tribuitur ſententiam paſſis, hoc eſt iis, qui ſententia judicis libertatem, civitatem, dignitatem, vel exiſtimationem amiſerunt, de quibus eſt *tit. in Pandect. & Cod. de ſentent. paſſ. & reſt.* vel ex legis præſcripto competit: ſic ex ſenatuſconſulto, qui ob ſacerdotium, vel magiſtratum in municipio corruptis ſuffragiis petitum centum aureis cum infamia multatus, ſi alium ambitus convicerit, in integrum reſtituitur, pecuniam vero non recipit *L. un.* §. 2. *D. de leg. Jul. amb.* Altera in integrum reſtitutio res externas reſpicit, veluti, quum minor, qui rem alienavit, vel ſe obligavit, captus eſt, ſi alie-

nationem, vel obligationem revocari curet, in integrum reſtitui dicitur.

Prior in integrum reſtitutio, vel ex indulgentia principis, vel ex conſtitutione legis competit: poſterior ex juriſdictione magiſtratus præſtatur: illa non eſt hujus loci: hæc ea eſt, de qua tractationem inſtituimus, quæque paſſim a veteribus in integrum reſtitutio dicitur: a Paulo vero I. *recept. ſent.* 7. & *L. minor* 24. §.1. *D. de min.* integri reſtitutio; quam appellationem Donellus 21. *comm.*4. inconcinnam putat, quod nunquam jus integrum, ſed amiſſum reſtituatur: verum nihil vetat integri reſtitutionem nuncupari, quoniam, quod amiſſum fuerat, integrum reſtituitur; quare utroque modo & integri reſtitutio, & reſtitutio in integrum per me dicatur licet.

Hæc autem reſtitutio in integrum definiri poteſt *amiſſæ cauſſæ integratio L.2. C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. neceſſar. non eſt*, Donellus XXI. *comm*:4. In hoc enim omnis in integrum reſtitutio ſita eſt, ut quis amiſſum jus recipiat, & priſtina cauſſa integretur. Quod Paulus I. *recept. ſent.* 7. §. 1. ita expreſſit: *Integri reſtitutio eſt redintegrandæ rei, vel*

vel cauſſæ actio. Sed qua ratione in integrum reſtitutio actio a Paulo dicitur, quum potius ea videatur factum magiſtratus denotare, quo amiſſa cauſſa integratur? Ajo id proprie & eſſe, & dici in integrum reſtitutionem; quoniam, ut dictum eſt, ea in hoc ſita eſt, ut quis amiſſum jus recipiat, quod ei a magiſtratu præſtatur: eoque ſenſu definiri amiſſæ cauſſæ integrationem. Quumque magiſtratus non reſtituat, niſi id ab eo poſtuletur, ad quem ea res pertinet: eam poſtulationem ajo ſaltem improprie actionem eſſe, & per metonymiam in integrum reſtitutionem ſolere nuncupari, non ſecus ac ſtipulationes prætoriæ dici ſolent harum ſtipulationum poſtulationes *L. actionis* 37. *D. de O. & A.* atque hoc ſenſu a Paulo dici integri reſtitutionem eſſe redintegrandæ rei, vel cauſſæ actionem.

Inter rem vero, & cauſſam hoc in loco illud intereſſe putat Cujacius ad *tit. D. de reſt. in integr.* ex Iſidoro *lib.*5. *Etymol.* quod rei nomine res plene amiſſa, veluti tradita denotetur: cauſſæ vero res imperfecte amiſſa, veluti promiſſa; ut ſenſus ſit in integrum reſtitutione non modo rem plene amiſ-

ſam , ſed etiam cauſſam , nempe rem promiſſam recuperari. Sed ipſe conjicio, niſi ea verba ſynonima , vel pæne ſynonima ſint, cauſſæ nomine deſignari omnem rei acceſſionem , bonamque conditionem , ut ſæpiſſime in jure ſumitur ; veluti, quum dicitur in bonæ fidei judiciis cauſſam præſtandam eſſe : & adhuc in perſonalibus actionibus poſt litem conteſtatam cauſſam præſtari *L.* 2. *&* *L.* 3. §. 1. *D. de uſur.* Atque hanc rei , & cauſſæ diſtinctionem aperte facit Cajus in *L. præterea* 20. *D. de rei vind.* quum docet in rei vindicatione non ſufficere corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſſe , ut & cauſſa rei reſtituatur, & Ulpianus *L. qui reſtituere* 50. *D. eod.* quum ſcribit ab eo, qui reſtituere juſſus eſt, ni reſtituat, rem manu militari auferri, & fructuum duntaxat, omniſque cauſſæ condemnationem fieri. Quare puto eodem ſenſu a Paulo integri reſtitutionem dici redintegrandæ rei, vel cauſſæ actionem, ut intelligamus reſtitui quem poſſe , ſeu rem ipſam amiſerit, ſeu rei cauſſam, hoc eſt acceſſiones, & bonam conditionem : & reſtitutione impetrata non modo rem ipſam , ſed & acceſſiones , omnemque rei utilitatem recuperari.

Id

Id eleganti exemplo declarari poteſt ſumto ex *L. minor* 40. *D. de minor.* Minor, cui fideicommiſſum ſolvi pronunciatum fuerat, caverat accepiſſe, & cautionem ei debitor quaſi creditæ pecuniæ fecerat. Hunc Ulpianus ſcribit reſtitui poſſe, quoniam cauſſam rei amiſerat, quia partam ex cauſſa judicati perſecutionem ad initium alterius petitionis redegerat.

Sed, ut planius, & plenius in integrum reſtitutionis naturam, ejuſque dandæ rationem, & formam explicemus, quum ea ſit amiſſæ cauſſæ integratio; duo in ea ſpectanda ſunt, amiſſa cauſſa, & amiſſæ integratio. Amiſſa cauſſa dicitur, quum non modo res nobis periit, ſed jure, quod in re, vel ad rem habebamus, excidimus, uno verbo jus quoque noſtrum amiſimus; ideoque adverſus irritos contractus nulla in integrum reſtitutio præſtatur, quum nullum jus amiſſum ſit, quod reſtituatur. Ad rem Ulpianus *L. in cauſſæ* 16. *pr. D. de min. Nam ſi communi auxilio, & mero jure munitus ſit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, ut puta cum pupillo contractum eſt ſine tutoris auctoritate, nec locupletior factus eſt.* Quare minime aſ-

ſentior Antonio Fabro ad eam legem ſcribenti, ubi geſta jure irrita ſunt, reſtitutionem quidem non eſſe neceſſariam, ſed poſſe ex abundanti dari, quum nemini fiat injuria: etenim, ubi nihil eſt amiſſum, nihil eſt, quod reſtituatur.

Amiſſæ cauſſæ integratio per magiſtratum fit, qui reſciſſo negotio, quo quis inciderat in captionem, fingit eum nihil amiſiſſe, itaque ei omnem cauſſam integrat. Sic, ubi reſtituit minorem, vel majorem dolo deceptum, vel metu coactum, qui quid alienavit, vel reipublicæ cauſſa abſentem, cujus res uſucapta eſt; reſcindit alienationem, uſucapionemque, fingitque ſuperiores perſonas nihil amiſiſſe, nihil alienaſſe, nihil ex eorum bonis uſucaptum; atque ita eorum cauſſam integram reddit.

Verum magiſtratus amiſſam cauſſam non integrat, niſi id ab eo poſtulatum ſit, ad quem ea res pertinet. Idcirco Cajus in *L. illud* 25. *D. de min.* ſcribit: *Si talis interveniat juvenis, cui præſtanda ſit reſtitutio, ipſo poſtulante præſtari debet, aut procuratori ejus, cui id ipſum nominatim mandatum ſit: qui vero generale mandatum de univerſis nego-*

tiis

tiis gerendis alleget, non debet audiri.

Nec ſimpliciter, & indiſcriminatim, quicunque poſtulat ſibi amiſſum jus reſtitui, amiſſamque cauſſam integrari, integrabit: ſed id ex juſta cauſſa faciet, ſi cognoſcat quem immerito jus ſuum amiſiſſe, ut jure poſtulet amiſſi reſtitutionem. Id in cauſſa eſt, cur in integrum reſtitutiones cauſſa cognita dandæ ſint. Quare Modeſtinus in *L.*3. *D. de reſt. in integr. Omnes in integrum reſtitutiones*, inquit, *cauſſa cognita a prætore promittuntur, ſcilicet, ut juſtitiam earum cauſſarum examinet, an veræ ſint; quarum nomine ſingulis ſubvenit*. Et Ulpianus in *L. in cauſſæ* 13. *D. de min. Cauſſa enim cognita, & præſentibus adverſariis, vel ſi per contumaciam deſint, in integrum reſtitutiones perpendendæ ſunt*.

In cauſſæ vero cognitione verſatur, an is, qui reſtitui poſtulat, cauſſam amiſerit, & an ex juſta cauſſa reſtitutionem poſtulet: quo & illud pertinet, quale damnum fecerit. Principio perpendendum, num is, qui reſtitutionem poſtulat, jus ſuum amiſerit: quoniam, ut dictum eſt, qui nihil amiſit, nihil eſt, quod ei reſtituatur. Atque hoc ſenſu accipiendum arbitror, quod ſcribit Ul-

pia-

pianus in *d. L. in cauſſæ 16. pr. D. de min. In cauſſæ cognitione etiam hoc verſabitur, num forte alia actio poſſit competere citra in integrum reſtitutionem* : hoc eſt, num forte jure civili jus ſuum perſequi poſſit, ut integrum illud habere videatur; idque idem Juriſconſultus explicat, ſubdens, *nam ſi communi auxilio, & mero jure* (h. e. jure civili) *munitus ſit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium*, nempe prætoria reſtitutio; idque exemplis declarat, quibus negotia ipſo jure civili rata non ſunt. Deinde examinandum, an juſta ſubſit cauſſa, cur amiſſum jus reſtituatur *d. L. 3. D. de reſt. in integr.* atque hujuſmodi ſunt error, dolus, metus, ætas, abſentia, & cæteræ, quæ memorantur in *L. 1. & 2. D. de reſtit. in integr.* de quibus inferius. Denique cognoſcendum, quale damnum fecerit is, qui reſtitutionem deſiderat. De ea re ita Calliſtratus *L. 4. D. d. tit. de reſt. in integr. Scio illud a quibuſdam obſervatum, ne ob ſatis minimam rem vel ſummam, ſi majori rei, vel ſummæ præjudicetur, audiatur is, qui in integrum reſtitui poſtulat.* Quod ita recte a Cujacio ad *d. L. 4.* explicatur, ut actio de dolo, quæ famoſa eſt parciſſi-

ciſſime detur, nec ob amiſſas res, quæ ne duos quidem aureos valent *L.9.* §. *ult.* & *L.* 10. *D. de dol.* cæteræ vero in integrum reſtitutiones adhuc ob modica damna præſtentur, niſi vel adeo minima ſint, ut attendi non oporteat: vel propterea majori rei, vel ſummæ præjudicetur; veluti, ſi minor, qui gregem-emerat pretio in ſingula capita conſtituto, reſtitutionem deſideret, quod duo, vel tria minoris valeant, vel vitioſa ſint: aut qui latifundium comparaverat pretio in ſingula jugera conſtituto, reſtitui poſtulet, quod duo, aut tria jugera pluris venierint, aut ſterilia ſint, ut bene rem exponit Donellus XXI. *com.* 12.

Interdum quoque in cauſſæ cognitione verſatur, an alia actio citra in integrum reſtitutionem competat, & qualis perſona ejus, adverſus quem reſtitutio poſtulatur *L.* 1. §.4. & *ſeqq.* & *L.*11. *D. de dol. mal.*

Cauſſa porro cognita reſtitutionis, ſeu integrationis forma multiplex eſt: nam prætor vel actionem dat, vel exceptionem, vel veterem actionem reſtituit, vel denique is extra ordinem cognoſcit; quod a nemine noſtrorum interpretum ſatis explicatum eſt, ne dicam

in-

intellectum. Etenim primo prætor actionem dando ei, qui jure ſuo exciderat, ideoque nullam jure civili habebat actionem, cauſſam integrat, eumque in integrum rèſtituit, ut quum ei, qui dolo deceptus, vel metu coactus quid alienàvit, actionem dat de dolo, vel quod metus cauſſa, ut, quod amiſit, recipiat. Deinde dando exceptionem, veluti, ſi dolo deceptus, vel metu coactus, ſe obligavit, vel minor annis vigintiquinque: ſed tunc quidem prætor reſtituit, dando exceptionem, quum is, qui obligatus eſt, ultro magiſtratum adit, ut ei exceptio tribuatur; quod in minore vigintiquinque annis omnino neceſſarium eſt, ut ſuo loco dicemus: nam, ſi conventus exceptionem impetret, non dicitur reſtitui. Atque ita intelligendum reor, quod Ulpianus in *L. metum 9. §. 3. D. quod met. cauſ.* de eo, cui a Campanis metu illato cautio extorta fuerat, refert prætorem ſe adſidente interloquutum eſſe, *ut ſive actione vellet adverſus Campanos experiri, eſſe propoſitam: ſive exceptione adverſus petentes, non deeſſe exceptionem*. Præterea prætor cauſſam integrat reſtituendo veterem actionem, nam ſi quis actionem in rem, vel in perſonam ac-

acceptilatione, aliave ratione remiſerit, ex juſta cauſſa reſtitutionem poſtulare poteſt; vel petens id, quod acceptilatione remiſit, vel nihil aliud, niſi ut vetus actio ſibi reſtituatur. Atque ita accipio ea Ulpiani verba in *d. L. metum* 9. §. 4. *D. quod met. cauſs. Volenti autem datur & in rem actio, & in perſonam reſciſſa acceptilatione, vel alia liberatione*. Quin, ſi adverſus rem judicatam reſtitutio poſtuletur, non aliter præſtabitur, quam reſciſſa ſententia, & veteri actione reſtituta *L.* 1. *& paſſim C. ſi adverſus rem jud. & L. quum minor* 28. *D. de min.*

Poſtrema integrandæ cauſſæ, ſeu reſtitutionis dandæ ratio eſt cognitio prætoria, quum ſcilicet prætor ipſe cauſſam examinat, & decernit, quid cuique ſit reſtituendum, quod in tribuenda minoribus reſtitutione factitari ſolitum. Quare Scævola in *L. intra utile* 39. *pr. D. de min.* refert, minores apud præſidem reſtitutionem poſtulaſſe, atque ætatem probaſſe: dicta pro ætate ſententia, adverſarios, ut cognitionem præſidis impedirent, ad Imperatorem appellaſſe: & Paulus ſcribit in *L. quod ſi minor* 24. §. *ult. D. eod. Ex hoc edicto nulla propria actio, vel cautio* pro-

proficiſcitur: totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione. Quod non ita accipiendum eſt, quod omnis minorum reſtitutio extraordinariæ prætoriæ cognitionis fuerit, nec unquam licuerit eam ſolito more per judices exerceri, ut perperam ſcribit Vinnius I. *ſelect. quæſt.* 10. nam conſtat interdum judices in minorum reſtitutione a prætore fuiſſe datos; idque uſuveniſſe, vel quum vetus actio minori reſtituebatur, de qua re ita Ulpianus in *L. in cauſſæ* 13. *D. de min. Poteſt deſiderare* (minor) *interdum adverſus poſſeſſorem reſtitui, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat, & hoc vel cognitione prætoria, vel reſciſſa alienatione dato in rem judicio*: vel quum certa formula poſſe judicium conſtitui prætori videbatur, fortaſſe quod res non eſſet variis factorum adjunctis implicita; atque ideo judices in hac reſtitutione datos meminit Julianus in *L. ſi judex* 41. *D. de min.* & Papinianus in *L. nonnunquam* 32. *pr. D. de adopt.* Ideo autem totum in' integrum minorum reſtitutionis negotium ex prætoris cognitione pendere dicitur a Paulo in *d. L.* 24. quod nulla propria actio ejus rei cauſsa fuerit conſtituta, ſed extraordinaria perſecutio,

tio, quæ ex prætoris jurisdictione tota penderet.

Ex hoc ſane fiebat, ut in reſtitutionibus, quæ majoribus præſtabantur, & interdum in iis, quæ minoribus, duplex fieret cauſsæ cognitio: nam prætor cauſsa ſummatim cognita judicium conſtituebat, actionem nempe dabat, & judicem; atque in eo judicium in integrum reſtitutionis a cæteris differebat, quod in his prætor ex edicto ſine ulla cauſſæ cognitione actionem daret, & judicem: Tum judex datus cauſſa pleniſſime cognita ſententiam ferebat. De cauſſæ cognitione in danda actione aperta ſunt juris loca in *L.* 3. *D. de reſt. in integr. L. item ſi* 14. §. 1. *D. quod met. cauſs. & in L.* 9. §. *ult. D. de dol. mal.* Non tamen ideo duplex erat hoc judicium, quoniam in eo una erat poſtulatio, una litis conteſtatio, una denique ſententia: ſed antiquitatis ignoratio, & quædam juris loca male intellecta in cauſſa fuere, cur forenſes noſtri ſcriptores in reſtitutionibus in integrum, quæ majoribus dantur, potiſſimum ob abſentiam, duplex fingerent judicium, reſcindens unum, alterum reſciſſorium: atque in his duplicem libellum re-

qui-

quirerent, duplicem litis conteſtationem, & duplicem ſententiam. Quod a vero longe abeſt, quum ne apud Romanos quidem duplex hoc judicium fuerit, quum judicia ordinaria erant, & ſollemnibus formulis obnoxia; legatur Vinnius *d. lib*: 1. *ſelect. quæſt. cap.* 10.

Non negaverim tamen eum, qui reſtituitur, interdum negotii reſciſſionem, et damni reparationem una obtinere: interdum ſolius negotii reſciſſionem, quod nihil amplius conſequi poſſit: interdum damni reparationem novo judicio conſequi. Nam, ſi minor adverſus venditionem, ſolutionem, donationem reſtituitur, eodem judicio & hæc facta reſcindit, et rem venditam, ſolutam, donatam recuperat. Contra, ſi adverſus promiſſionem, obligationem, hereditatis aditionem reſtitutionem impetrat, nihil aliud conſequitur, quam horum omnium reſciſſionem: nec ei novo judicio eſt opus, quum nihil amplius queat impetrare. Denique, ſi minor, qui fideicommiſſo in diem, vel ſub conditione renunciaverat, reſtitui poſtulat, eo judicio ſolam renunciationis reſciſſionem poterit obtinere, ubi dies venerit,

vel

vel conditio exſtiterit, novo judicio experturus.

Ex his, quæ dicta ſunt, facile intelligi poteſt non omnes contractuum, ſimiliumque negotiorum reſciſſiones, revocationeſque in integrum reſtitutionum numero habendas eſſe, niſi in iis & jus noſtrum amiſſum occurrat: & in negotii reſciſſione amiſſi integratio. Idcirco, ſi revocetur, quod perperam alienatum, in integrum reſtitutio non eſt, *L. in cauſſæ* 16. *pr. D. de min.* Quemadmodum & actiones Pauliana, Faviana, & Calviſiana, quibus revocantur alienata in fraudem creditorum, vel patroni, in integrum reſtitutiones nec ſunt, nec dicuntur: quoniam nec creditores jus in res debitoris, nec patronus in res liberti habebant, quod amitterent: nec ſi habuiſſent facto debitoris, vel liberti potuiſſent amittere. Uti & actio ex *L.* 2. *C. de reſcind. vend.* ad reſtitutiones in integrum referri nequit: quoniam per eam non reſtituitur venditori amiſſum jus, nempe dominium rei alienatæ, neque id venditor poſtulat: ſed ſibi illata in pretio injuria corrigitur. Contra ſi, qui dolo deceptus rem vendidit, venditionem revocet; ea revoca-

tio (quamvis ex jure civili, non prætorio proficiſcatur) ſaltem effectu ſpectato & eſt, & dicitur in integrum reſtitutio *L. dolus* 10. *C. de reſcind. vend.* quoniam ea ratione venditori amiſſa cauſſa integratur, h. e. amiſſum rei venditæ dominium reſtituitur, de qua re plenius dicemus libro ſecundo, ubi de dolo malo tractabimus. Hinc non abs re in integrum reſtitutiones in civiles, & prætorias diſtingui poſſunt. Quamvis frequentius, & magis proprie in integrum reſtitutionum nomine prætoriæ denotentur: quum quia civiles pauciſſimæ ſunt, ut vix unam, aut alteram reperias: tum etiam, quia is proprie jus ſuum amiſiſſe dicitur, cui nullum ſupereſt jure civili remedium, quo, quod amiſit, recipiat; cui, ſi extra ordinem prætor ſubveniat actionem, vel perſecutionem dando, is proprie in integrum reſtitui dicitur.

Expoſita in integrum reſtitutionis natura ejuſque petendæ, & dandæ forma reſtat, ut aliqua dicamus de magiſtratibus, a quibus in integrum reſtitutio poſtulanda eſt, de impetratæ effectu, deque ejus variis generibus. Et quidem, quum reſtitutio in integrum extraordinarium auxilium eſſet, quo prætor jus civi-

civile corrigebat : & contra ejus juris rigorem ſuccurrebat ei, qui jus ſuum amiſerat; hinc ſoli prætores, & qui pro prætoribus jus dicebant, veluti rectores provinciarum, necnon, qui majori erant poteſtate, ut præfecti urbi, & præfecti prætorio, reſtituere poterant: minime vero inferiores, ut magiſtratus municipales *L. ea quæ 26. §.1. D. ad munic.* ſed hoc a Juſtiniano mutatum fuit, qui in *L. ult. C. ubi & apud quem cogn. in integr. reſt. agit. ſit*, permiſit omnibus magiſtratibus, qui juri dicundo præſunt, quibuſque ab his juriſdictio mandata eſt, reſtitutionem dare, ſolis arbitris ex compromiſſo ſumtis, & pedaneis judicibus hac facultate denegata. Atque hoc jure utimur, quare apud nos quicunque magiſtratus juriſdictione utuntur, in integrum reſtituere poſſunt; modo meminerimus adverſus ſententiam ſuperiorum magiſtratuum inferiores reſtitutionem dare non poſſe : ſed de hac re inferius, ubi de reſtitutione adverſus rem judicatam. Quod autem de arbitris ex compromiſſo ſumtis ſtatuit Juſtinianus, non ita accipiendum eſt, quaſi in eos compromitti nequeat in integrum reſtitutionis controverſia, quod non poſſint

judicare, qua ratione damna oporteat reparari ei, qui ſe læſum queritur: ſed quod arbitri nequeant reſtitutionem præſtare dando actionem, vel exceptionem, & cauſſam integrando: non ſecus ac pedanei judices nequeunt in integrum reſtituere, quod nequeant cauſſam integrare ei, qui jus ſuum amiſit: recte tamen judicant, quemadmodum reſtitutio facienda eſt ei, qui reſtitui poſtulavit.

Ubi vero, ſeu a cujus loci magiſtratu in integrum reſtitutio poſtulanda ſit, diſputant interpretes. Quidam putant, ubi domicilium habet is, qui convenitur: alii & in loco ubi res ſita eſt: ſed rectiſſime Duarenus *de reſt. in integr. cap.* 3. docet ordinario jure in integrum reſtitutionem poſtulandam a magiſtratu rei conventi, ſeu ubi is domicilium habet *L.* 2. *C. ubi & apud quem cogn. reſt. in integr. agit. ſit*, in qua Diocletianus & Maximianus his verbis Aquilinæ reſcribunt. *Conſequens eſt . . . ejus adire te provinciæ præſidem, in qua domicilium habent, quos convenis*. Si quando vero reſtituta priſtina actione in rem agendum ſit (cujus rei exempla occurrunt in *L. in cauſſæ* 13. *D. de min. & in*

in L. metum 9. §. 4. D. quod metus cauſſa) poſſe & in loco, ubi res ſita eſt, judicium inſtitui ex generali regula propoſita in *L.* 3. *C. ubi in rem actio exerc. deb. Actor rei forum, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequitur: ſed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, jubemus in rem actionem adverſus poſſidentem moveri.*

Qualis autem ſit reſtitutionis impetratæ effectus, ipſa in integrum reſtitutionis definitio ſatis oſtendit, nempe cauſſae integrationem, ſeu integram amiſſi juris reſtitutionem, ut is, qui reſtituitur, quemadmodum in damno non eſt, ita nec & in lucro *L. un. C. de reput. quæ fiunt in jud. reſt. in integr*: ſed de hac re commodior erit inferius dicendi locus, quum de ſingulis reſtitutionis generibus tractabimus; quibus in locis & de temporibus in integrum reſtitutionum, & de heredibus, ſucceſſoribus, ſociis, & acceſſionibus eorum, qui reſtituuntur, diſputabimus.

Quod vero ad diverſa reſtitutionum in integrum genera attinet, quum prætor non niſi ex juſta æquitatis cauſſa ſubveniat iis, qui jus ſuum amiſerunt; hinc ex varia cauſſarum

differentia, quarum nomine ſingulis ſubvenit, quæque numerantur in *L.* 1. *&* 2. *D. de reſt. in integr.* & a Paulo I. *recept. ſent.* 7. §. 1. varia reſtitutionum genera diſtinguuntur. Eaſque cauſſas ſex recenſet Cujacius ad *tit. D. de reſt. in integr.* quem fere omnes interpretes ſequuti ſunt, nempe metum, dolum, ætatem, capitis deminutionem, abſentiam, & alienationem judicii mutandi cauſſa; totidemque in integrum reſtitutionum genera: alii pauciora faciunt: ſed quum in *d. L.* 2. *D. de reſt. in integr.* & in d. *loco* Pauli I. *recept. ſent.* 7. §.1. diſerta juſti erroris mentio fiat: & in *L.* 1. §. 1. *&* 6. *D. quod falſ. tut. &c.* memoretur caput edicti prætorii de reſtitutione ob juſtum errorem;: & præterea prætor generatim pollicitus ſit ſe ſuccurſurum, ubi juſta cauſſa eſſe videretur *L.* 1. §. 1. *D. ex quib. cauſſ. major. &c.* hinc ipſe octo diſtinguo in integrum reſtitutionis ſpecies, ſeptem quidem ordinarias, nempe ob errorem, dolum, metum, ætatem, abſentiam, capitis minutionem, & alienationem futuri judicii metu factam: & unam extraordinariam, ex generali clauſula, ſi qua alia juſta cauſſa prætori viſa fuerit, præſtandam; de qui-

quibus non permiſte, ut in pandectis, & codice, ſed diſcrete duobus libris agam: in primo de reſtitutione, quæ ob ætatem minoribus præſtatur: in altero de reſtitutionibus, quæ ob reliquas cauſſas majoribus dantur.

Sed antequam de ſingulis in integrum reſtitutionibus dicere incipiam, non abs re erit inveſtigare, quo jure hujuſmodi in integrum reſtitutiones introductæ ſint. Et ſane quatenus per reſtitutiones in integrum iis damna reparantur, quibus illata ſunt, & in eum ſtatum reducuntur, unde injuria dejecti; id quidem juris naturalis eſt, quod non patitur quemquam lædi, & læſo damna reſtitui præcipit: atque hoc ſenſu in integrum reſtitutiones naturali æquitate niti dicuntur, & prætor naturalem æquitatem ſequutus reſtitutiones eſſe pollicitus *L.* 1. *D. de min.* quod quale ſit ex ſubjectis melius intellegetur, ubi de ſingulis reſtitutionum generibus diſquiremus, quid jus naturæ præcipiat, quaque ratione jubeat ſingulis ex cauſſis damna ſarciri. Forma vero hujuſmodi in integrum reſtitutionum, quatenus certis ex cauſſis homines ſummo jure cenſentur incidiſſe in captionem, & jus ſuum amiſiſſe, quibus prætor aditus cauſſam inte-

grat reſtituto, quod amiſerant, jure; id quidem juri naturali plane incognitum eſt, totumque pendet ex prætoris edicto, ex quo ejuſmodi fictiones inventæ ad molliendam juris civilis aſperitatem; unde profectæ, quæ proprie in integrum reſtitutiones ſunt, & dicuntur.

LI-

L I B E R I.

DE RESTITUTIONIBUS IN INTEGRUM

Quæ dantur minoribus viginti-quinque annis.

C A P U T I.

De origine, & cauſſa in integrum reſtitutionis minorum vigintiquinque annis.

Reſtitutionum in integrum, ut dictum eſt, quædam minoribus vigintiquinque annis, quædam majoribus præſtantur; atque de illis priori loco dicere conſtitui, quum, ut naturæ ordinem ſequar, quæ homines prius adoleſcentes, quam viros facit: tum etiam, quia, quæ minoribus dantur, ex quocunque negotio competunt: quæ majoribus vero, non niſi ex certis cauſſis, ut illæ generales, hæ particulares eſſe videantur: tractationis vero ratio id exigit, ut prius generalia, quam particularia exponantur. Quibus & illud addi poteſt, quod vete-

veterum exemplum ſequutus in tractatione de reſtitutionibus, quæ minoribus vigintiquinque annis dantur, pleraque explicabo, quæ promiſcue reliquis in integrum reſtitutionibus conveniunt, ut ex hoc loco videantur repetenda.

Ut autem origo, & cauſſa in integrum reſtitutionis, quæ minoribus vigintiquinque annis tribuitur, pro merito intelligatur, res altius eſt repetenda, atque quid jure naturali hac in parte præcipiatur, curioſius eſt inveſtigandum. Et quidem hoc jure, ut contractus, alienationes, promiſſiones, ſimiliaque negotia valeant, illud in primis requiritur, ut is, qui contrahit, alienat, promittit, vel ſimile quid facit, intelligat, quod facit: hujuſmodi enim negotia ex conſenſu ſubſtantiam capiunt: ii vero, qui non intelligunt, quod geritur, conſentire nullo modo poſſunt. Atque id in cauſſa eſt, cur contractus, alienationes, promiſſiones, cæteraque negotia furioſorum, mente captorum, infantium, ebriorum, ægrotantiumque in mentis alienatione naturali jure irrita ſint. Qui vero infantiam exceſſere hoc jure, ſiquidem intelligant, quod agitur, valet, quod acti

eſt:

eſt : ſin minus, irritum eſt negotium.

At quando intelligere incipiant, quod faciunt, rectiſſime Grotius de *I. B. & P. lib.* 2. *cap.* 11. & Puſendorfius *lib.* 1. *de Off. hom. & civ. cap.* 1. docent certa definitione non poſſe comprehendi : nam ſunt pueri, qui citius, ſunt, qui tardius ad eam judicii maturitatem perveniunt, ut ſciant in contractibus, alienationibus, promiſſionibuſque, quid agatur. Adhæc ſunt negotia, quibus minor, ſunt, quibus major judicii maturitas eſt neceſſaria. Sed ſi qua generalis definitio de hac re tradenda eſt, quantum fieri poteſt communi hominum conditioni accommodata, ea eſſe videtur, quam tradit Coccejus ad Grotium *loc. cit. cap. XI.* §. 5. nempe puberes intelligere hujuſmodi negotiorum vim, impuberes vero nequaquam; quare illorum geſta jure naturali valere, horum non item: illos obligari, hos minime. Atque hanc definitionem veteres Juriſconſulti mihi ſequuti videntur, quum docent pupillum ne natura quidem obligari. Quare Neratius in *L. quod pupillus* 41. *D. de condict. indeb. Quod pupillus*, inquit, *ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſerit, & ſolverit, repetitio eſt, quia nec natura*

tura debet. Et Licinius Rufinus in *L. pupillus* 59. *D. de O. & A. Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur*.

Neque huic definitioni illud obſtare poteſt, quod impuberes jure naturæ delinquant: & quod ipſi Romani Juriſconſulti impuberes pubertati proximos doli capaces pronunciarint *L. heredibus* 13. §. 1. *D. de dol. mal.* Quoniam homines ita a natura comparati ſunt, ut prius delicta, quam contractus, civiliaque negotia intelligant: quoniam illa devitare neceſſe habent: hæc inire opus eis non eſt: & ſi uſus venerit, poſſunt aliena regi cura.

Cæterum quamvis plerumque puberum contractus, promiſſiones, alienationeſque jure naturæ valeant; tamen, ſi quid alterius dolo decepti, vel errore lapſi damnum fecerint, quod alterius lucro ceſſerit, id idem naturæ jus præcipit emendari, & læſo damna reparari ſecundum regulas, quas ſecundo libro de præcipuis vitiis contractuum trademus, nullo in diſcrimine contrahentium ætate ponenda: jus enim naturæ neminem lædi vult, & neminem cum alterius jactura locupletari ſinit.

nit. Sed hujuſmodi regulas in civitate ſequi e republica non eſt, ne innumera litium ſeges oriatur, non modo, quia probatu, & definitu difficile, num contrahentium alter erraverit, eoque errore alter damnum, alter lucrum tulerit: ſed etiam, quia quum adoleſcentium fragile, & infirmum ſit conſilium, multis captionibus expoſitum, multorum inſidiis ſuppoſitum; hos perpetuis litibus neceſſe eſt eſſe obnoxios. Hinc Legumlatores varias de hac re leges condidere: & plerique tempus, quo contrahere, atque obligare ſe poſſent longius ultra pubertatem produxerunt. At decemviri partim naturalem rationem, partim civilem ſequuti juſſere pupillos tutorum auctoritate regi, ſine tutoribus nihil rite agere poſſe: puberes tutela liberari, eoſque ſibi res ſuas gerere: quæque geſſiſſent, ea & valere, & firma eſſe, adhuc ſi aliena callididate capti eſſent.

At quoniam ejuſmodi decemviralis definitio non mediocri erat adoleſcentibus incommodo, qui facile decipiebantur, nec decepti poterant aliqua ratione juvari, ideo M. Lætorius Plancianus Tribunus plebis anno U. C. ut videtur 490. lege lata, & adoleſcen-

ſcentiæ annos ad quinque & viginti finivit: & iis, qui ea ætate minores eſſent, pecuniam credi, atque ab iis quidquam ſtipulari prohibuit *Sueton. in 4. Prætor. apud Priſcian-lib.* 8. Quare Callidorus adoleſcens apud Plautum in Pſeudolo *act.* 1. *ſcen.* 3.

Perii, an non tum lex me perdit quinavicennaria?

Metuunt credere omnes . . . . . .

& denique, ſi aliena calliditate in contractibus eſſent circumſcripti, ſuccurrendum juſſit *Cicer. lib.* 3. *de Off. cap.* 15. Sed prætor plenius huic ætati ſubveniendum duxit, data in integrum reſtitutione, ſive aliena calliditate, ſive proprii conſilii infirmitate incidiſſent in captionem: edixit enim, *quod cum minore, quam vigintiquinque annis natu geſtum eſſe dicetur, uti quæque res erit animadvertam.* Ex hoc igitur edicto, ſi minor contraxerat, vel ſimile quid geſſerat, & captus fuerat, adito prætore in integrum reſtituebatur: nam prætor cauſſa cognita, quod geſtum fuerat, reſcindebat, & minori jus, quod amiſerat, integrabat data perſecuutione ejus, quod ei perierat.

Quare vero prætor edixit, *quod cum mino-*

minore , quam vigintiquinque annis natu geſtum eſſe dicetur , non *quod a minore , quam vigintiquinque annis natu geſtum eſſe dicetur*, non facile eſt explicare . Nam ſi dixiſſet, *quod a minore geſtum eſſe dicetur* , ſine hæſitatione intelligeremus , quæcunque minor gerit , quibus ei damnum paratur , poſſe reſtitui : at quum edixerit , *quod cum minore geſtum eſſe dicetur* , videtur duorum factum exigere, minoris , & alterius , qui cum minore contrahit, vel quid gerit : quæque facta a ſolo minore peraguntur , qualis eſt alienorum negotiorum geſtio , hereditatis aditio , delatæ omiſſio , atque his ſimilia , ea minime edicto comprehendi . In hac difficultate mire ſe torquet Ugo Donellus xxi. *com.*8. qui tandem in eam deſcendit ſententiam , ut fateatur ſuperiora facta edicti verbis minime eſſe comprehenſa , ſed ipſa edicti ſententia contineri : ſed hac ratione prætorem incuſabimus , quod proprietate verborum non ſit uſus , & quod , quum potuerit una ſyllaba immutata aperte loqui , maluerit obſcure edictum proponere , & per interpretationem ejus ſententiam eruendam . Idcirco ipſe contra ſentio , atque ideo prætorem edixiſſe , *quod cum*

cum minore geſtum eſſe dicetur, ut latius edictum proponeret, omniaque facta comprehenderet, quæ minori poſſent damnum afferre: etenim, ſi dixiſſet, *quod a minore geſtum eſſe dicetur*, utique ea facta, de quibus dictum, continerentur: minime vero ſententia a judice, arbitrove dicta, uſucapio adverſus minorem impleta, hujus pignora diſtracta, atque his ſimilia; quæ ut complecteretur, edicto propoſuiſſe, *quod cum minore geſtum eſſe dicetur*; quibus verbis & hæc, & ſuperiora facta contineri ajo: etenim cum minore geſta dicuntur quæcunque negotia, in quibus minoris res vertitur. Quod in cauſſa eſt, cur nunquam minori reſtitutio præſtetur, niſi cauſſa cognita, & præſente, vel per contumaciam abſente adverſario *L. in cauſſæ* 13. *D. de min.*

Igitur minor, ſive quid contraxerit, feceritve: ſive alius quid negotii geſſerit, in quo minoris res vertitur, ſi quidem ex eo negotio quid is damni fecerit; poterit ex hoc edicto in integrum reſtitui. Quod quidem jure naturali plane incognitum eſt: nam eo jure inter majores, & minores nulla differentia eſt: nec quicunque damnum fecit, ei da-

damnum oportet reparari : ſed illi duntaxat, quem vel decepimus, vel cujus jactura locupletati ſumus, ut ſecundo hujus tractationis libro dicemus. Ideo tamen ejuſmodi edictum naturali æquitate niti dicitur: quoniam, quum plerumque adoleſcentes aliena calliditate circumveniantur: plerumque etiam lubrico ætatis jacturam faciant, qua alii locupletantur: interdum quoque infirmius ſit eorum conſilium pro negotii conditione, quam, ut queat vel jure naturali valere, quod probatu, & definitu, difficillimum; æquiſſimum eſt generatim illis ſubveniri, quamcunque jacturam fecerint, ne vel eis omne auxilium denegetur, vel perpetuis litibus, difficilibuſque implicentur.

CAPUT II.

De his, quibus ob ætatem reſtitutio datur.

HOc edictum interpretaturus primum exponam, quibus perſonis prætor propter ætatem reſtitutionem polliceatur. Et quidem minoribus vigintiquinque annis in-

integrum reſtitutionem promitti perſpicuum eſt ex ipſis edicti verbis, *quod cum minore, quam vigintiquinque annis natu geſtum eſſe dicetur L.* 1. §. 1. *D. de min.* Minores vero annis vigintiquinque, ubi de honoribus capeſſendis agitur, ii ſunt, qui annum quintum & vigeſimum nondum attigerunt: nam in honoribus annus incohatus pro impleto habetur; ideoque, quum minores annis vigintiquinque neque decuriones creari, neque alio honore poſſint augeri ex ſententia Papiniani in *L. ſpurii* 6. §. 1. *D. de decur.* & Calliſtrati *in L. non tantum* 11. *D. eod.* rectiſſime Ulpianus docet, minores eos eſſe, qui nondum annum quintum & vigeſimum incoharunt in *L. ad rempublicam* 8. *D. de mun. & honor. Ad rempublicam* (inquit) *adminiſtrandam ante vigeſimumquintum annum, vel ad munera, quae non patrimonii ſunt, vel honores admitti minores non oportet: denique nec decuriones creantur, nec creati ſuffragium in curia ferunt: annus autem vigeſimus quintus cœptus pro pleno habetur, hoc enim in honoribus favoris cauſſa conſtitutum eſt, ut pro plenis incohatos accipiamus.*

At ubi de cura adoleſcentium, deque in inte-

integrum reſtitutione, quæ eis præſtatur, agitur, annum oportet eſſe completum *princ. Inſtit. de curat.* Immo non ſatis eſt civiliter, ut in omni jure, ſed naturaliter impletum eſſe oportet: nam ubi annus impletus exigitur, plerumque ſufficit proſtremum anni diem eſſe cœptum. Sic minor annis viginti completis nonniſi vindicta, & cauſſa apud conſilium probata manumittit: ſed ei, qui vigeſimi anni poſtremum diem attigit, licere pro arbitrio ſervos manumittere tradit Ulpianus in *L.* 1. *D. de manum.* Ei, qui quartum decimum annum nondum explevit, non permittitur teſtamenti factio: ſed, qui hujus anni ultimum diem ingreſſus ſit, jure teſtari docet idem Ulpianus *in L.* 5. *D. qui teſt. facer. poſſunt*. Quum contra adoleſcens non antea rerum ſuarum adminiſtrationem recipiat, ut adverſus ea, quæ poſtea geſſerit, nequeat reſtitui, quam quintum & vigeſimum annum plane expleverit; ut ſatis non ſit hujus anni poſtremum diem eſſe ingreſſum, niſi fuerit egreſſus. Atque hoc, eſt quod ſcribit Ulpianus in *L.* 3. §. 3. *D. de min.* tempus a momento ad momentum eſſe ſpectandum. Cujus rei rationem Donellus XXI. *comm.* 7.

repetit ex iis edicti verbis, *minore, quam viginti quinque annis natu*, quaſi quod nativitatis momentum attendi oporteat. Sed fortaſſe ſatius erit eam repetere ex favore minoris ætatis, & in integrum reſtitutionis, quæ naturali æquitate nititur.

Apud nos minorum ætas decimo octavo anno expleto finitur *Conſt. Minorum jura, de reſt. min.* ideoque, quæ jure Romano de vigeſimo quinto anno diximus, apud nos ad decimum octavum aptanda ſunt.

De ſervo minore.

Explicuimus, quinam minores ſint: videamus, an omnibus minoribus hoc auxilium ſit propoſitum. Et principio conſtat id ſervis nequaquam tribui: nam, quum ſervi pro nullis, & mortuis habeantur, nihil cum eis geſtum dici poteſt, ut reſtitutionem poſſint deſiderare: ut vero domini, qui majores ſunt, ideo reſtituantur, contra edicti ſententiam eſt, ut docet Ulpianus in *d. L.* 3. §. *ult. D. de min.* niſi uno caſu, quem ita proponit idem Juriſconſultus in *L.* 5. *D. eod.* *Si tamen is ſervus fuit, cui fideicommiſſaria libertas debebatur, & fuit captus, quum re mora ei ſit, poterit dici prætorem ei ſuccurre-*

re

re oportere . *Re mora* ſervo facta dicitur, quum libertas, quæ præſens ſervo debebatur, ei minime præſtita eſt, quod eam nequaquam petierit: *captum* vero dicimus, ſi interea ei hereditas, vel legatum relicta, quæ domino fuere quæſita; atque huic, ſi minor ſit, reſtitutionem dari, ut amiſſa recipiat, docet Ulpianus; quod tamen a Juſtiniano mutatum arbitror in *L. ult. C. qui & adver. quos in integr. reſt. non poſſ.* de qua re inferius.

De filiofamilias minore ad tit. 23. lib. 2. Cod.

Sequens, eaque difficilior quæſtio eſt, utrum ſolis patribusfamilias, an etiam filiisfamilias ſuccurratur. Et quoniam prætor generatim minoribus auxilium pollicetur, dicendum eſt his quoque tribui. Sane ſi filiusfamilias in re peculiari captus ſit, reſtituendus eſt, quod ejus interſit peculium ſalvum habere: non modo ſi de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi agatur, in quo pro patrefamilias habetur *L.* 3, §. 10. *D. de min.* ſed etiam, ſi de adventitio, cujus novo jure proprietas filii eſt. Immo adhuc ſi peculium profectitium fuerit, quoniam id, dum pater permittit, proprium filii patrimonium

eſt; idque nos docet Ulpianus in *d. L.* 3, §.9. inquiens, *Pomponius adjicit ex his cauſſis, ex quibus in re peculiari filiifamilias reſtituuntur, poſſe & patrem quaſi heredem nomine filii poſt obitum ejus impetrare reſtitutionem*. Res peculiares veteribus eæ erant, quæ ad profectitium filii peculium pertinebant, quod hoc loco magis manifeſtum facit oppoſitio peculii caſtrenſis, de quo in §.10. *ejuſdem legis*. Quum igitur pater in peculio profectitio poſt obitum filii ejus nomine reſtituatur, multo magis filius ipſe erit reſtituendus.

Deinde ſi filiusfamilias non in re peculiari, ſed in eo captus ſit, quod aliquid amiſerit, omiſeritve, reſtituendus erit; veluti ſi hereditatem legatumque ſibi relictum omiſerit: ſi contra utilitatem ſe adrogandun dederit *d. L.* 3. §. 6. 7. & 8. vel ſi filiafamilias extraneo de conſenſu patris ſibi dotem reddi ex intervallo ſtipulanti conſenſerit: ea enim ratione amittit dotem, quæ proprium filiæ patrimonium eſt *d. L.* 3. §. 5. Quod ſi patri ex intervallo ſtipulanti filia minor conſenſerit, quamvis Ulpianus in *d.* §. 5. reſtituendam doceat; tamen id a Juſtiniano emendatum puto in *L. ult. C. qui &*

ad.

ad. quos in integr. reſt. non poſſ.

Denique ſi filiusfamilias contra utilitatem ſe obligaverit, videamus, num poſſit reſtitui, & num ea reſtitutio patri ſit profutura. Et Ulpianus in *d. L.*3.§.4.diſtinctionem facit inter filium, qui juſſu patris,& eum, qui ſine ejus juſſu ſe obligavit. Et ſiquidem juſſu patris obligatus ſit, & pater conveniatur, nec filium, nec patrem reſtitui docet, illum quod ſua non interſit, hunc, quod minor non ſit: ſin filius conveniatur, jure reſtitutionem poſtulare, ejuſque reſtitutionem patri minime prodeſſe, qui & ſuo nomine poteſt conveniri. Si ſine juſſu patris contraxerit, & pater de peculio conveniatur, filium non eſſe reſtituendum: reſtitui vero ſi ipſe conveniatur. Illud non explicat Ulpianus, utrum filii reſtitutio patri opituletur. Et Donellus xxi. *comm.7.* in hac non ſecus, ac in ſuperiori ſpecie putat filii reſtitutione patrem minime juvari, idque iis Juriſconſulti verbis denotari, *prætor enim minoribus auxilium promiſit, non majoribus*. Cujacius contra ad *d. L.* 3. §.4. docet reſtitutionem a filio impetratam patri prodeſſe; cui libenter adſentior: nam alioqui quid oportebat diſtinguere, utrum filius juſſu patris, an

ſine ejus juſſu contraxiſſet, ſi in utroque caſu filius poſſet reſtitui, pater non poſſet, & filio reſtituto pater nunquam juvaretur? Deinde Cajus in *L. patri 27. prin. D. eod.* diſerte nos docet, patri omnimodo pro filio præſtandam reſtitutionem, licet filius reſtitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur: quum ergo pater, qui de peculio tenetur, ex perſona filii adhuc eo invito poſſit reſtitutionem petere; multo magis poteſt filii reſtitutione juvari. Nec Cajo obloquitur Ulpianus: hic enim docet, ubi pater de peculio fuerit conventus, filium non poſſe reſtitutionem poſtulare, quod incivile videatur eum, cujus nihil intereſt, in judicio audiri: minime vero negat patrem ex perſona filii poſſe reſtitui, aut eo reſtituto exceptione juvari.

Quod vero de filiofamilias obligato dictum eſt, id ad eum, qui mutuam pecuniam accepit, non pertinet: etenim ſi ſine voluntate patris mutuam pecuniam accepit, ei in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria, qui jure civili, hoc eſt S. C. Macedoniano ſatis munitus eſt *L. 1. D. de S. C. Maced. & L. 2. C. de filiof. min.* Sin juſſu patris acceperit, eum

non

non juvari ſcribit Ulpianus *d.* §.4. inquiens, *excepta mutui datione , in hac enim , ſi juſſu patris pecuniam accepit , non adjuvatur .* Quod Donellus *loco cit.* ita accipit, quaſi Juriſconſultus dixiſſet, ei reſtitutio denegatur , utpote ſupervacanea , quod S. C. Macedoniano tutus ſit ; quam ſententiam plerique forenſes amplexi ſunt . Verum *το non adjuvatur* nequaquam denotare poteſt reſtitutionem non dari , quod non ſit neceſſaria ei , qui S. C. ſatis munitus eſt : ſed potius oſtendit, ei omne auxilium denegari . Deinde verum non eſt filiumfamilias voluntate patris mutuam pecuniam accipientem poſſe S. C. defendi *L.7. §. interdum* 11. *D. de S. C. Macedon.* adeo, ut quævis patris voluntas etiam ex poſt facto omne S. C. auxilium excludat, ut cavit Juſtinianus in *L. ult. C. de S. C. Maced.* Quo fit, ut ipſe contrariam Accurſii , & Cujacii ad *d. L.* 3. §. 4. opinionem probem , qui docent hac in ſpecie reſtitutionem plane ceſſare : cujus rei hanc reddit Cujacius rationem , *nam eatenus ſaltem viſum eſt ſublevandos eſſe creditores , qui alias S.C. Macedoniano ſatis opprimebantur .* Sed potius dixerim, ideo reſtitutionem ceſſare , quod minor captus dici

ci nequeat, adhuc ſi pecuniam perdiderit, quod conſulto acceperit, non ſecus, ac minori reſtitutio denegatur adverſus eum, qui pecuniam decreto judicis ſolvit, adhuc ſi ea pecunia minori perierit, quod recte, & conſulto ſoluta ſit. Quod ſi creditor juſſu patris filiofamilias minori ſciens perdituro dederit, ob evidentem captionem puto dandam in integrum reſtitutionem exemplo emtoris, qui pretium rei ſolvit, adverſus quem minor non reſtituitur, niſi tunc dederit, quum eum perditurum non ignoravit. *L. quod ſi minor* 24. §. 4. *D. de min.*

Igitur ſtatuamus, ubi filiusfamilias minor ſua ſponte obligatus eſt, ipſum reſtitui, eamque reſtitutionem patri prodeſſe: ubi vero juſſu patris obligatus eſt, ei reſtitutionem dari, quæ patrem minime juvet; niſi ex pecunia mutua obligatus ſit, quo in caſu reſtitutio non eſt neceſſaria, quum ſatis ei S. C. proſpectum ſit; præterquam ſi juſſu patris pecuniam mutuam acceperit, quoniam tunc neque S. C. neque in integrum reſtitutione, niſi evidens captio oſtendatur, filius adjuvatur.

Ita quidem jure Romano: ſed jure noſtro, ſi filiusfamilias ſine patris conſenſu contraxerit,

rit, vel ſe obligaverit, in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt, quum obligatio irrita ſit *pragm.*1. *de S. C. Maced.* Sin conſenſu patris in rem ejus obligatus ſit, reſtitutio quoque ſupervacua eſt, quum obligatio valere nequeat, quod pater in rem ſuam auctor fieri non poſſit *arg. L.*1. *& L.*7. *pr.D. de auct. tut. Rovit. ad pragm.*1. *de S.C. Maced.* Denique, ſi in ſuam ipſius rem ſe filius obligaverit, & captus ſit, puto poſſe reſtitui, quum pragmatica ob conſenſum patris non excludat reſtitutionem, niſi mutuam pecuniam voluntate patris acceperit: ea enim in ſpecie ſecundum jus Romanum reſtitutio ceſſat.

De minore induſtrio, juriſperito, vel magiſtratu.

Proximum eſt, ut videamus, utrum minoribus quibuſdam in caſibus reſtitutio tribuenda ſit, quibus eis ſatis proſpectum videtur. Et ſiquidem minor decurio fuerit, aut multorum filiorum parens, non idcirco ei reſtitutionem eſſe denegandam merito ſtatuit Alexander in *L.* 1. *C. qui, & adver. quos in integr. reſt. non poſſ.* quum hujuſmodi de cauſſis firmius animi conſilium non adipiſcantur: & quod ſinguli anni per ſingulos libe-

ros

ros remittuntur, id ad honores ſuſcipiendos, non ad rem ſuam recipiendam pertinere decrevit D. Severus, ut refert Ulpianus in *L.2. D. de min.* Quod ſi quis induſtrius fuerit in rebus gerendis, aut magiſtratus, aut juriſperitus, ei denegandam in integrum reſtitutionem tradit Duarenus ad *d. L. 1. C. qui, & adverſus quos &c.* Immo juriſperito turpe eſſe ſe captum dicere plerique forenſes ſcribunt. Sed rectiſſime Donellus XXI. *comm.* 11. hos omnes docet poſſe reſtitutionem impetrare, quum prætor indiſtincte minoribus, qui læſi ſunt, ſuccurrat. Atque huc pertinere videntur Alexandri verba in *d. L.1.*, qui de homine in rebus gerendis induſtrio inquit: *Verum ſi cauſſa cognita circumventus deprehendatur; propter hoc ſolum, velut præſcriptione a ſolito auxilio removeri non debet*: ut mirum ſit, Duarenum de homine induſtrio contrarium ſentire. Sane Alexander in cauſſæ cognitione illud examinari præcipit, an ille, qui ſe captum dicit, diligens paterfamilias fuerit: non quod diligenti, & induſtrio reſtitutio denegetur: ſed quod eum veriſimile non ſit lubrico ætatis lapſum; quod ſi lapſus oſtendatur, reſtitutione erit ſublevandus.

Si

Si tutor, vel curator intervenerit ad tit. 25. lib. 2. Cod.

Majorem dubitationem habere videtur, utrum ſi tutorum auctoritate, aut curatorum conſenſu, vel decreto magiſtratus contractum ſit, minori ſuccurratur. Et certi juris eſt ſuccurri; quare Alexander in *L. 2. C. ſi tutor, vel cur. inter.* inquit: *Minoribus annis vigintiquinque etiam in his, quæ præſentibus tutoribus, vel curatoribus in judicio, vel extra judicium geſta fuerint, in integrum reſtitutionis auxilium ſupereſſe, ſi circumventi ſunt, placuit*. Et de decreto magiſtratus eſt conſtitutio Diocletiani, & Maximiani in *L.2. C. de fidejuſſ. min. & in L. ſi quidem* 11. *C. de præd. min.* Quamvis enim tutoris auctoritas, curatoris conſenſus, & magiſtratus decretum ideo adhibeantur, ne minores damnum faciant; tamen ſi reipſa damnum fecerint, æquum eſt eis ſubveniri. Multo minus vero auctoritas patris interveniens poterit reſtitutioni impetrandæ obeſſe *arg. dictæ L.2. C. de fidejuſſ. min.* Donell. XXI. *comm.* 11.

Quod autem diximus minori reſtitutionem præſto eſſe, adhuc ſi minor tutoris auctoritate, aut curatoris conſenſu contraxerit; id

Cu-

Cujacius ad *L. 3. in fin. D. de min.* non aliter procedere putat, quam ſi tutor, vel curator ſolvendo non ſit, ut minor ſuum alias recipere nequeat: vel minoris maxime interſit rem potius habere, quam in perſonam tutoris, vel curatoris experiri. Donellus contra ſentit *d. lib.21. comm. cap.11.* quem plerique forenſes ſequuntur. Quorum ſententia veriſſima mihi videtur ob duo perſpicua Diocletiani, & Maximiani reſcripta, quorum alterum legitur in *L. 3. C. d. tit. ſi tutor, vel cur. inter.* his verbis: *Etiam in his, quæ minorum tutores, vel curatores, male geſſiſſe probari poſſunt; licet perſonali actione a tutore, vel curatore ſuum conſequi poſſint; in integrum tamen reſtitutionis auxilium eiſdem minoribus jam pridem dari placuit*. Quo in loco τα *licet a tutore, vel curatore ſuum conſequi poſſint*, manifeſte Cujacii ſententiam refellunt. Alterum eſt in *L. ult. C. eod. tit.* in hæc verba: *Etiam tutoribus, vel curatoribus diſtrahentibus, vel alias contrahentibus, minores tam reſtitui rebus propriis, quam tutorum, vel curatorum damna ſequi nullo eis præjudicio per electionem generando placuit*. Id ipſum confirmatum legimus a Iuſtiniano *Nov.1.cap.4.§.1.*

Abu-

Abutitur ſane Cujacius ad ſuæ ſententiæ confirmationem duorum Juriſconſultorum reſponſis. Primum eſt Scævolæ in *L. intra utile* 39.§.1. *D. de min.* in qua, quum eſſet quæſitum, utrum fundo a curatoribus vendito, atque ab emtore longe meliore facto, minor eſſet reſtituendus, quum curatores eſſent ſolvendo, ita Juriſconſultus: *Reſpondi ex omnibus, quæ proponerentur, vix eum eſſe reſtituendum, niſi ſi maluerit omnes expenſas, quas bonæ fidei emtor feciſſe adprobaverit, ei præſtare: maxime, quum ſit ei paratum auxilium curatoribus idoneis conſtitutis*. Quo Juriſconſulti reſponſo perperam ſibi vir ſummus perſuadet reſtitutionem minori denegari, quod curatores idonei fuerint: quum potius permittatur, modo velit impenſas præſtare, quod τὸ *vix*, & τὰ *niſi ſi maluerit* aperte ſignificant: & quod ſubdit, *maxime, quum ſit ei paratum auxilium curatoribus idoneis conſtitutis*, conſilii loco habendum eſt.

Alterum eſt Calliſtrati reſponſum in *L. etiam ei* 45. *D. eod.* in qua Antonini Pii reſcriptum his verbis refert; *Imperator Titus Antoninus* (is eſt Titus Aurelius Fulvus, qui ab Hadriano adoptatus Titus Ælius Hadria-

drianus Antoninus Pius dictus eſt) *reſcripſit eum, qui fraude tutoris adverſarium ſuum diceret abſolutum, & agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere*. Sed hoc in loco τα *licentiam habere* interpretari neceſſitatem habere, vel neceſſitate obſtringi, ejus eſt, qui vel latine plane ignorat, vel verba legum detorquere ſtudet, ut imperitis illudat. At quid attinebat reſcripto caveri licentiam habere pupillum cum tutore tutelæ agere? Ajo idcirco de eo fuiſſe dubitatum, vel quoniam tutor de iis tenetur, quæ pupillo ſua culpa deperierunt: deperiiſſe vero nihil pupillo videtur, cui ſalva eſt in integrum reſtitutio: nam, ut docet Paulus in *L.* 5. *D. de reſt. in integr. Nemo videtur excluſus, quem prætor in integrum ſe reſtituturum polliceatur*. Vel potius, quum minor diceret fraude tutoris adverſarium abſolutum, & agere cum eo ex integro vellet; merito dubitabatur, an in integrum reſtitui deberet, anteaquam cum tutore tutelæ experiretur; quod fraudis, & doli injecta mentio exigere videbatur: nam nemini de dolo agere permittitur, cui alia actio præſto eſt, qua vel ab alio ſuum conſequi poſſit *L.* 3. & 4. *D.*

4. *D. de dol.* adhuc per in integrum reſtitutionem *L. 1. §. 6. D. eod.* ſed recte imperator reſcripſit in propoſita ſpecie licentiam habere pupillum prius cum tutore agere, quod non de dolo, ſed tutelæ eſſet acturus.

Una excepta cauſſa eſt triennii præſcriptio litis cœptæ, & non terminatæ: etenim ſi tutores, vel curatores minorum, furioſorum, ſimiliumque perſonarum litem inſtituerint, eamque intra legitimum triennii tempus minime terminaverint, cavit Juſtinianus ſuperiores perſonas cauſſa cadere, jacturamque a tutoribus, vel curatoribus ſarciri; qui ſi ſolvendo non ſint, eas in integrum reſtitui *L. properandum* 13. *§. ult. C. de judic.* Id jus ſingulare eſt bono publico conſtitutum, ut aliquis ſit litium finis. Præterea ſunt quædam cauſſæ, in quibus tutorum auctoritas, curatorumve conſenſus, vel decretum magiſtratus reſtitutionem excludit, quas ſuo loco inferius exponemus.

Atque hoc jure utimur; niſi quod in territorio Neapolitano, ubi minores tutorum auctoritate, vel curatorum conſenſu contraxerint, nequeunt reſtitui, vel adverſus eos,

 qui-

quibuſcum contraxerunt, experiri, niſi tutores, curatoreſve ſolvendo non ſint *Conſuet. pupillus, de in integr. reſt. min.*

C A P U T III.

De his, qui veniam ætatis impetraverunt ad tit. 45. *lib.* 2. *Cod.*

DIctum eſt ſuperiori capite minores omnes, ſi læſi proponantur, in integrum reſtitui poſſe: ſed hujus regulæ una eſt exceptio, ſi veniam ætatis impetraverint, de qua hoc capite.

Et quidem, quum minores curatorum auxilio regantur, eorumque conſenſu bona adminiſtrentur; paulatim inductum eſt, ut qui rebus ſuis adminiſtrandis idonei viderentur, veniam ætatis impetrarent, quo adminiſtrationem reciperent. Ea ætatis venia a conſulibus, & præſidibus impetrari ſolebat; quod a Severo imperatore prohibitum fuit. De ea re ita Ulpianus in *L.*3. *princ. D. de min. Denique Divus Severus, & imperator noſter hujuſmodi conſulum, & præſidum decreta, quaſi ambitioſa eſſe interpretati ſunt* (hoc eſt gratio-

tioſa, & ob favorem, & gratiam perſonarum pronunciata :) *ipſi autem perraro minoribus rerum ſuarum adminiſtrationem extra ordinem indulſerunt*.

Sed poſtea huic rei forma a Conſtantino data eſt in *L.*2. *C. de his, qui veniam ætat. impetr.* nempe, ut maſculi quidem, qui vigeſimum, feminæ, quæ octavum & decimum annum expleverint, queant a principe veniam ætatis impetrare ; ea impetrata reſcriptum principis magiſtratui debent offerre, ſcilicet ſenatores præfecto prætorio, cæteri in urbe prætori, in provinciis rectoribus earum ; & apud eum ſcripturis, & teſtibus probare ætatem, prudentiam, ſolertiam, ſobrietatem, atque honeſtatem morum. Quo facto a magiſtratu ipſis adminiſtratio permittitur, Duarenus ad *d. tit. C.* Sed hoc inter maſculos, & feminas intereſt, quod maſculi ſe ipſi debent magiſtratui præſentes ſiſtere, quum contra feminis liceat procuratores ad magiſtratum mittere ; deinde maſculorum ſolertia, & honeſtas ordinario teſtium numero probatur, quum contra feminarum non niſi quinque teſtibus idoneis *d. L.*2. §.1.

Quum hæc rite peracta ſunt, qui veniam

ætatis impetrarunt, pro majoribus habentur, atque eis rerum adminiſtratio permittitur, & ſi quid in iis adminiſtrandis perperam geſſerint, non reſtituuntur, *ne hi, qui cum eis contrahunt principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur*, ut loquitur Aurelianus in *L.* 1. *C. d. tit.* Res ſoli tamen ſine magiſtratus decreto neque alienare poſſunt, neque hypothecæ ſupponere *d. L.* 2. §. 1. *& L.* 3. *C. d. tit. ut ſimilis ſit* (ut dicitur in *d. L.* 3.) *conditio omnium minorum ſive petita ſit* (ſeu, ut Donellus legit XXI. *comm.* 12. *ſive præſtita ſit*,) *ſive non ætatis venia*. Ad hæc ſi quid eis debitum fuerit, vel ab eis præſtandum, quum perfectæ ætatis fuerint; qui veniam ætatis impetrarunt, majores eſſe non cenſentur, ut quod eis debetur exigant, vel, quod debent, ſolvant *L. ult. C. d. tit.*

Utrum vero is, qui veniam ætatis impetravit, habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio de rebus immobilibus, quærit Duarenus ad *d. tit. C.* & negat putans curatorem ei dari oportere: quoniam cujus rei alienatio cui interdicta eſt, eidem nequaquam liceat de ea re judicium ſuſcipere. Sed male, ut ipſe exiſtimo; nam tutoribus, & curatori-

toribus rerum immobilium alienatio ſine magiſtratus decreto vetita eſt ; quemadmodum & ei , cujus fidei commiſſa eſt reſtitutio : neque idcirco his prohibitum eſt de hujuſmodi rebus judicium ſuſcipere. Deinde ex Conſtantini conſtitutione, qui veniam ætatis impetrarunt, eis ſola rerum immobilium alienatio ſine magiſtratus decreto prohibetur : curatorum nulla mentio fit, ubi judicio debent contendere *d. L. 2. C. d. tit.* Denique ſi ei, qui veniam ætatis impetravit , in judicio de rebus ſoli curatorem dandum ſtatuamus , atque ita cæteris minoribus parem faciamus ; eidem & in integrum reſtitutionem adverſus rem judicatam tribuamus, oportet , quod *d. L. 2.* minime conſentaneum videtur.

Illud quoque in quæſtionem venit , num minor, qui veniam ætatis impetravit, queat adverſus impetratam veniam in integrum reſtitui, & quis ſit ejus reſtitutionis effectus. Et Duarenus ex ſententia Accurſii, & Bartoli ibidem docet reſtitui poſſe , ſed non niſi ex magna cauſſa: ejuſque rei rationem eſſe putat, quod minor veniam ætatis impetravit: quæcunque vero a minore geſta ſunt,

poſſint per reſtitutionem revocari. Ejus vero reſtitutionis quis ſit effectus, non adjicit. Sed forenſes noſtri quidam tradunt minore in integrum reſtituto omnes contractus, & reliqua interim geſta revocari: quidam contra, quæ interim geſta ſunt, firma eſſe, ſed poſtea, qui reſtitutus eſt pro minore haberi, & minorum jure uti.

Verum ipſe crediderim nullam dari poſſe adverſus ætatis veniam in integrum reſtitutionem: quum quia, quæ a principe fiunt, a magiſtratu per in integrum reſtitutionem revocari non poſſunt: tum etiam, quia reſtitutio dari nequit, niſi quid cum minore geſtum proponatur; quare neceſſe eſt, ut is in jus veniat minoris contradictor. Idcirco Ulpianus in *L. in cauſſæ* 13. *D. de min.* ſcribit: *Cauſſa cognita, & præſentibus adverſariis, vel ſi per contumaciam deſint, in integrum reſtitutiones perpendendæ ſunt.* Ubi vero a minore ætatis venia impetrata eſt, nihil cum eo geſtum dici poteſt: nullus eſt minoris adverſarius, qui ei contradicat: & ridiculum eſſet dicere minoris adverſarium principem eſſe, eumque in hoc judicio in jus eſſe vocandum *arg. L. verum* 11. §.2. *D.*

de

de min. Quod ſi ex magna cauſſa ab eodem principe venia ætatis revocaretur, quæ tamen minime reſtitutio eſſet; non ideo contractus, cæteraque interim geſta poſſent infirmari, *ne hi, qui cum eo contraxerunt, principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur*, ut dicitur in *L.* 1. *C. d. tit.*

Apud nos olim moris fuit pro obtinenda ætatis venia tribunal Collateralis Conſilii adiri, ab eoque impetrari; quod ideo factum, quia is, qui regnum pro rege adminiſtrabat, illi tribunali præerat. Ubi vero regnum ad Càrolum Borbonium, quem Deus ſoſpitet, pervenit, pro Collaterali Conſilio tribunal Regalis Camaræ Sanctæ Claræ inſtitutum eſt, atque in illud auctoritas Collateralis Conſilii translata *Prag. un. de off. Regal. Cam. Sanctæ Clar.* atque ex recepto more ab eo tribunali ætatis venia petita eſt. At quoniam ætatis veniam præſtare non ordinariæ magiſtratuum juriſdictionis eſt, ſed extraordinariæ principis indulgentiæ: nec olim a Collaterali Conſilio, ſed ab eo, qui & Collaterali Conſilio, & regno pro rege præerat, concedebatur; hinc merito hodie obtinet preces ipſi regi offerri, a quo ad Regalem Camaram

Sanctæ Claræ remittantur , quæ cauſſa ſummatim cognita unius anni, plus, minus , prout res exigit , veniam indulget .

C A U P T IV.

De his , qui minorum jure utuntur .

NOn modo minoribus vigintiquinque annis ex hoc edicto reſtitutio datur , ſed etiam majoribus , qui minorum jure utuntur, quos etſi prætor nuſquam meminerit , tamen ex prætoris mente paulatim inductum , ut comprehenſi viderentur . Etenim prætor minoribus vigintiquinque annis ob infirmitatem conſilii reſtitutionem pollicitus eſt , ut ſcribit Ulpianus in *L.* 1. *pr. D. de min.* Quare hujuſmodi auxilium iis potiſſimum propoſitum videtur, qui ſine curatoribus agerent : ſed quum prætor generatim edixiſſet , quod cum minore geſtum eſſet , uti quæque res eſſet , animadverſurum ; ideo, adhuc ſi minores curatorum conſenſu rem geſſiſſent , eis ſuccurrendum placuit *tot. tit. C. ſi tut. vel curat. interv.* Quo fit , ut non ſola infirmitas conſilii in cauſſa ſit , cur adoleſcentes reſtituantur

tur , quoniam ſæpe eorum res a prudentibus curatoribus adminiſtrantur : ſed potiſſimum , quod ſibi ipſi res ſuas gerere non poſſint, unde eorum ætas multis captionibus eſt ſuppoſita , multorum inſidiis expoſita : nam conſtat , ut ſcribit Phædr. *lib.*2. *fab.*8.

Dominum videre plurimum in rebus ſuis .

Hinc etiam fit,ut quicunque in ea cauſſa ſunt, ut ſibi res adminiſtrare nequeant , ſed neceſſario aliena cura regantur; minoribus hac in parte ſint comparandi , ut iis quoque , ſi in captionem inciderint, reſtitutio præſtetur; quam regulam tradit Baldus in *L. Marcellus* 25. *D. de fidejuſſ.* Idcirco principio furioſos, mente captos , & prodigos , quibus bonis interdictum eſt , minorum jure uti , atque adverſus captionem reſtitui communis docet ſcriptorum opinio poſt Accurſium , & Bartolum in *L.* 2. *C. de curat. furioſ.* Et ſane quemadmodum , quod Severi oratione ſtatutum fuerat de prohibita alienatione bonorum immobilium pupillarium , & veterum Juriſconſultorum reſponſis , & imperatorum reſcriptis ad bona furioſorum , & prodigorum productum eſt *L.* 8. §. 1. & *L.*11. *D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt ſine decr. non al.* & *L.*2.

& L.2. C. de cur. fur. ita quoque reſtitutio, quæ pupillis, & adoleſcentibus tributa eſt, merito ad furioſos, & prodigos eſt producenda. Deinde ſi adoleſcentibus, quibus infirmum eſt animi conſilium per reſtitutionem ſuccurritur; quanto magis furioſis, & prodigis eſt ſuccurrendum, quibus nullum animi conſilium.

Parique ratione & mutis, & ſurdis, & iis, qui perpetuo morbo laborant, ut rebus ſuis ſupereſſe nequeant, ut aliena cura regendi ſint, ſubveniendum non dubitaverim exemplum ſequutus Ulpiani, qui in *d. L.*8. §.1. Severi orationem de non alienandis bonis pupillaribus ad omnes eos extendendam docuit, qui in curatione ſunt.

Eadem ſane de cauſſa & hereditati jacenti, & bonis,, ſive patrimonio ejus, qui apud hoſtes eſt, aut abeſt, vel bonis ceſſit, decoxitque, in integrum reſtitutionem tribuendam reor: quod ea per curatorem adminiſtrentur, nullo diſcrimine faciendo, creditores ipſi minores ſint, vel minorum jure utantur, nec ne: quum reſtitutio non creditoribus, ſed bonis, ſive patrimonio ſit præſtanda, quod ſemper minorum jure utitur, utpo-

utpote a curatore adminiſtratum, *arg. d. L.* 8. §. 1. Quare eorum ſententiam minime probo, qui curatori bonorum in integrum reſtitutionem denegant adverſus rem judicatam, & ſimilia judicii acta, niſi inter creditores minores ſint, aut qui minorum jure utantur: quum contra ex recepto more in omnibus tribunalibus, ubi bona, quæ ſub curatore ſunt, diſtrahuntur, legitimæ adjectiones admittantur; quæ ſpecies eſt in integrum reſtitutionis, ut *cap. 7. hujus libri* demonſtrabimus. Abſurdum enim eſt, cui ad lucra ſubvenitur, ei adverſus damna auxilium denegari.

Deinde ex ſuperiori regula ea corpora, quæ neceſſario a certis perſonis adminiſtrantur, minorum jura habere, & reſtitui poſſe extra controverſiam eſt. Et quidem de republica id diſerte conſtitutum eſt in *L.* 4. *C. ex quib. cauſſ. major. in int. reſt. Reſpublica minorum jure uti ſolet*; *ideoque auxilium reſtitutionis implorare poteſt*: & in *L.*3. *C. de jur. reipub. Rempublicam, ut pupillam extra ordinem juvari moris eſt*. Reipublicæ nomine vero quamvis interdum res Romana venire ſoleat; tamen hoc loco omnis uni-

univerſitas continetur : nam res univerſitatis publica eſt, & univerſitas reſpublica dicitur; quare Ulpianus in *L. 2. D. quod cujuſq. univ. nom.* inquit : *Si municipes, vel aliqua univerſitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quaſi a pluribus datum ſic haberi : hic enim pro republica, vel univerſitate intervenit, non pro ſingulis*, ubi το *vel* explicationem continet verbi *republica*, ut intelligamus reipublicæ nomine univerſitatem venire.

Et quoniam ad exemplum univerſitatum & collegia, & corpora licita reguntur; ideo & his in integrum reſtitutionem paratam eſſe non dubitaverim. Hinc Cajus in *L. 1. §. 1. D. d. tit. quod cujuſq. univ. nom.* ſcribit : *Quibus autem permiſſum eſt corpus habere collegii, ſocietatis, ſive cujuſque alterius eorum nomine; proprium eſt ad exemplum reipublicæ habere res communes, arcam communem, actorem, ſive ſyndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur, fiat*. Idcirco quæcunque ſint collegia ſive doctorum, ſeu profeſſorum, ſive ſtudioſorum, ſive artificum, ſive ſodalitia, quæ *confraternitates* vulgo appellant; his

his omnibus dandam in integrum reſtitutionem adfirmo, nec diſcrimen facio, utrum in hujuſmodi collegiis ſint minores, an non: quum non ſingulis, ſed ipſi collegio, ſive univerſitati reſtitutio ſit præſtanda. Et ſane ridiculi ſunt forenſes quidam, qui ſtudioſorum collegiis reſtitutionem permittunt, profeſſorum vero, & doctorum denegant: quod in illis quidam ſint minores, in his non item. Quemadmodum nec differentiam facio, ſodalitia epiſcopi auctoritate conſtituta sint, an non: ſed illud duntaxat exigo, ut & collegia, & ſodalitia publica auctoritate, hoc eſt principis, inſtituta sint: nam, ut ſcribit Cajus in *d. L. 1. pr. Neque ſocietas, neque collegium, neque hujuſmodi corpus paſſim omnibus habere conceditur.*

Ad exemplum quoque universitatum ecclesiæ, monaſteria, & cætera religioſa loca, uti hoſpitalia adminiſtrantur; ideoque his quoque in integrum reſtitutio competit; quod de ecclesiis expreſſe cautum eſt jure Pontificio in *cap. 1. & tot. tit. de in integr. reſt. & cap. 1. eod. in 6.* Neque hic diſtinguendum puto, hoſpitalia, cæteraque religioſa loca epiſcopi auctoritate inſtituta sint, an

non,

non, ut noſtri forenſes tradunt: ſed tantum ſpectandum dico, an publica auctoritate, sive principis probata sint.

Et quoniam, ut dictum eſt, certi juris eſt rempublicam reſtitui: reipublicæ vero Romanæ jura omnia in fiſcum principis tranſlata ſunt; idcirco sine ulla hæsitatione adfirmandum eſt fiſcum reſtitui, Gloſſa ad *L.* 3. *C. de jur. reip.* ut mirum sit id a noſtris forensibus in dubium revocari, aut inficias iri. Sed apud nos res certa eſt: etenim Fredericus II. *in Conſtitut. beneficium, de reſtit. reipub.*, ita cavet: *Beneficium reſtitutionis in integrum noſtræ reipublicæ in judiciis, & contractibus antiquis legibus reſervatum, non illi præcidimus, ſed illud nobis integre reſervamus*. Quo in loco τὸ *noſtræ reipublicæ* fiſcum principis denotat, ut recte docet Andreas ab Æſernia ad *d. Conſt.* atque ita in S. C. definitum refert Afflictus *deciſ.* 340.

Illud ſingulare eſt, quod in petenda adverſus ſententiam in integrum reſtitutione fiſcus non utatur tempore minoribus præſtituto: ſed triennii præſcriptione a reſtitutione, & retractanda ſententia excludatur *L. unic. C. de ſent. adverſ. fiſcum lat. retract.*

Quod

Quod apud nos confirmatum fuit a Frederico II. in *Conſt. quadragenalem, de prorog. præſcipt.*

De principe diſputant ſcriptores, atque in diverſas abeunt ſententias: ſed mihi diſtinguendum videtur, princeps in re privata, an in publica captus ſit, ut in hoc caſu reſtituatur, non in illo: quoniam in illo principem privatorum jus ſequi oportet: in hoc ubi princeps reſtituitur, reipublicæ reſtitutio præſtatur: nec quidquam intereſt per magiſtratus, an per ipſum principem res publica geratur. Eaque de cauſſa Carolus Galliarum rex, quum comitatu Valentino Ludovico Pictavienſi ceſſiſſet, in integrum reſtitutionem poſtulavit, & obtinuit, ut refert Guido Papa *deciſ.* 302. Verum ſatius erit, principem, ſi quid ipſe contraxerit, nunquam, aut parciſſime reſtitutionem petere, ne qui principali auctoritate circumventi eſſe videantur. Ad hæc, ubi princeps cum principe, aliave ſumma poteſtate quid geſſerit, contraxeritque, fas non eſt reſtitui: quum, ne fœdera, paciſque pactiones publica humanæ ſocietatis vincula reſcindantur: tum etiam quia rex cum rege non civili, ſed naturali, & gen-

& gentium jure utitur; quo jure, ut dictum eſt, hujuſmodi in integrum reſtitutiones plane incognitæ ſunt.

Cæteras, quas forenſes noſtri tractant quæſtiones, veluti, num ſenes, valetudinarii, pauperes, miſerabileſque perſonæ, clericique, & monachi reſtitutionem poſſint impetrare, lubens mitto: quum nuſquam jus noſtrum hujuſmodi perſonis reſtitutionem dederit, quod majores ſint, ſibique res ſuas queant adminiſtrare; ut ne color quidem poſſit inveniri, cur his reſtitutio tribuatur.

Mulieres vero quod ſpectat, jure Romano conſtat non potuiſſe reſtitui, nec jure Langobardo, quamvis in perpetua tutela eſſent, quam *mundium* dicebant *L.* 1. *tit.* 10. *lib.* 2. *LL. Langob.* quoniam eo jure nullæ erant in integrum reſtitutiones. Sed ubi jus Romanum apud nos reviviſcere cœpit, quod pleræque mulieres jure Langobardo viverent, & perpetua tutela regerentur, primus Rogerius rex eis immodice læſis ſubveniendum præcepit *Conſtitut. mulieribus, de reſtit. mulier.* Tum Fredericus II. in judiciis duntaxat, non in cæteris negotiis reſtitutionem ipſis indulſit *Conſt. obſcuritatem, de in integr. reſt. mul.*

quod

quod ita acceptum eſt, ut non adverſus rem judicatam, ſed adverſus omiſſas probationes queant reſtitui, Gloſſa, & Andreas ab Æſernia ad *d. Conſt. obſcuritatem* Urſillus ad Afflict. *deciſ.* 356. Atque hoc jure utimur.

CAPUT V.

Quæ neceſſaria ſunt, ut minores in integrum reſtituantur.

PRoximum eſt, ut videamus, quæ neceſſaria ſint, ut minores queant in integrum reſtitui. Atque, ut id poſſint, duo exigimus, & ut capti ſint, hoc eſt damnum fecerint, & ut lubrico ætatis, hoc eſt conſilii imbecillitate capti ſint. De primo ita Ulpianus in *L. verum* 11. §. 3. *D. de min. Sciendum autem non paſſim minoribus ſubveniri, ſed cauſſa cognita, ſi capti eſſe proponantur*. Idem cautum a Diocletiano & Maximiano in *L.* 5. *C. de in integr. reſt. min.* Capti vero non ſunt, qui vel nullum damnum fecerunt, vel fecerunt quidem, ſed naturaliter, non civiliter. Nullum damnum faciunt, qui nihil amittunt; quare ſi minor

rem, quæ vendenda erat, juſto pretio venumdedit, quod in neceſſarios uſus impendit: aut rem ſibi neceſſariam, vel utilem juſto pretio emit: vel dotem congruam filiæ dedit, promiſitque, non reſtituitur: quum quia æquum non eſt hujuſmodi facta revocari: tum etiam quia id inutile ipſis minoribus eſt, nemine cum eis contrahente, ut quodammodo eis commercio interdicatur, ut diſputat Paulus in *L. quod ſi* 24. §. 1. *D. de min.* Pari ratione, ſi, quod amittitur, ad minorem non pertineat, nullum damnum is facit, ut poſſit reſtitutionem poſtulare; veluti ſi minor aliena negotia domini mandato geſſit: aut ipſe contraxit, & pater de peculio convenitur *L.* 3. §. 4. *& L. quum mandatu* 23. *D. de min.*

In quibus cauſſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt ad tit. 41. *lib.*2. *Cod.*

Porro non ſatis eſt minores damnum feciſſe, niſi civiliter fecerint, hoc eſt jure civili amiſſum repetere nequeant: nam alioqui,ſi quid eis furto,vel vi ablatum,aut injuria ruptum, dicemus in integrum eſſe reſtituendos. Ad rem Ulpianus in *L. in cauſſæ* 16. *pr. D. de min. Nam ſi communi auxilio, & mero jure muni-*

munitus ſit, *non debet ei tribui extraordinarium auxilium*. Atque huc pertinet *tit. C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt*. Igitur primo, ſi quid non a minore, ſed ab alio in necem minoris factum ſit, reſtitutio non eſt neceſſaria; veluti ſi pater rem filii minoris emancipati donaverit, vendideritve: quoniam ea donatio, aut venditio rata non eſt *L. 2. C. ſi adv. donat.* Idem erit, ſi quid falſo tutore auctore geſtum fuerit *L.4. C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt*. Huic proxima ſpecies eſt, ſi quid geſtum proponatur a minore, qui legitimam perſonam non habebat; veluti a pupillo ſine tutoris auctoritate: vel a minore, qui curatorem habebat, ſine ejus conſenſu *L. obligari 9. D. de auct. tut.* De minore, qui curatorem non habet, ſcio quæſitum: ſed verius videtur, quæ ab eo geruntur, valere: poſſe vero, ſi captus ſit, reſtitui *L.3. C. de in integr. reſt. min.*

Deinde quæcunque facta lege prohibentur, in his reſtitutio non eſt neceſſaria, quod ea jure civili minime valeant *L. non dubium 5. C. de legib.* Ideo non oportet minorem reſtitui, ſi ante vigeſimum annum ſervum indicta cauſſa manumiſit: ſi prædia ſine de-

creto alienavit: ſi adverſus eum indefenſum dicta ſententia *L. 3. C. ſi adverſ. libert. L. 2. C. ſi adv. donat. L. 11. C. de præd. min. & L. 4. C. ſi adver. rem judic.* Et generatim ubi nullius momenti contractus eſt, reſtitutio non eſt neceſſaria; quare Ulpianus in *L. in cauſſæ 16. §. 1. D. de min.* docet minori reſtitutione non eſſe opus, ſi cum eo ſocietas dolo malo, & fraudandi cauſſa inita ſit: quoniam ea ne ſocietatis quidem nomen meretur, nec inter majores valet *L. 3. §. ult. D. pro ſocio*. Conſulite, quæ de dolo libro 2. dicemus.

Deinde ſi quid peccatum minoris deſidia, quo in rei familiaris damnum incideret, in integrum reſtitutione non eſt opus, quoniam leges ei deſidiæ gratiam faciunt; veluti, ſi minor contra S. C. Silanianum ejus hereditatem adiit ante quæſtionem de familia habitam, qui a familia diceretur occiſus *L. 1. C. in quibus cauſſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.* Si mater minor annis vigintiquinque, quæ filio tutorem non petierat, ejus impuberis hereditatem vindicet *L. ult. C. ſi adverſ. delict.* Vel ſi minori temporalis præſcriptio objiciatur; de qua re capite ſequenti dicetur.

His

His addi poteſt omiſſa interpellatio: nam quibus in cauſſis uſuræ, vel fructus ex mora debentur, in iis neceſſaria eſt creditoris interpellatio *L. mora* 32. *pr. D. de uſur.* at minori omiſſa interpellatio non nocet, cui placet ſine interpellatione moram fieri, uſuraſque, & fructus deberi *L.* 3. *C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt*.

De caſu, & dolo minoris ad tit. 35. *&* 43. *lib.*2. *Cod.*

Alterum, quod exigimus, eſt, ut minores ſua facilitate, & lubrico ætatis damnum ſenſerint: nam ſi caſu, vel ſuo ipſorum dolo læſi ſint, non reſtituuntur. Caſu, ſi quid conſulto, & ex utilitate geſtum, ſed utilitas caſu intercepta; veluti ſi domus emta terræ motu deinde concidit: ſi prædium emtum chaſmate abſumtum: ſi lucroſa hereditas adita, & poſtea ædes conflagrarunt, fundi mari, vel flumine occupati ſunt, res mobiles incurſu latronum ereptæ *L. verum* 11. §. 4. *&* 5. *D. de min. Non enim eventus damni* (ut Ulpianus loquitur in *d.* §. 4.) *reſtitutionem indulget*: *ſed inconſulta facilitas*. Pari ratione ſi minor donationem propter nuptias in ſponſam contulerit; reſtitutionem

non poterit poſtulare, quod illa ſe deinde indignam oſtenderit. Quemadmodum nec mulier minor, quæ marito dotem dederat, reſtituetur, quod is poſtea male de ſe meritus ſit *L.* 1. *C. ſi adver. donat.* Sane ſi in modo dotis conſtituendæ mulier circumſcripta sit, poterit beneficio ætatis juvari *L.* 9. §. 1. *D. de min.* ſed de hac re capite ſequenti.

Huc pertinet ſpecies, quam tractat Ulpianus in *L. inter eos* 51. *D. de fidejuſ.* In ea quæritur, quum inter fidejuſſores actione diviſa poſt litem conteſtatam quidam ſolvendo eſſe deſinunt, utrum actor auxilio ætatis defendi poſſit, ut adverſus diviſionem reſtituatur; & recte Juriſconſultus negat: *non enim deceptus videtur jure communi uſus*, hoc eſt ſua facilitate captus non videtur, qui id fecit, quod jure communi facere oportebat: actionem autem inter fidejuſſores dividere creditor debet ex epiſtola D. Hadriani §. 4. *Inſtit. de fidejuſſ.* & *L. inter fidejuſſores* 26. *D. eod.*

Deinde, ubi minor ſuo ipſius dolo damno afficitur, jure reſtitutionem nequit deſiderare: *nam errantibus non etiam fallentibus minori-*

noribus jura ſubveniunt L. 2. C. ſi min. ſe major. dix. Quod fit ſive minor in re contrahenda, ſeu in re contracta, ſeu in ipſa reſtitutionis impetratione in necem adverſarii dolo utatur. In re contrahenda, ſi minor alterius circumveniendi cauſſa ſe majorem dixerit; modo, qui cum eo contraxit, ætatem minoris nec ſcivit, nec ſcire potuit: & minor ea confinxit, quibus adverſarium merito falleret *L. 2. & 3. C. ſi minor ſe maj. dix.* non ſi per errorem minor ſe majorem adfirmaverit *L. 1. C. eod.* In re contracta, ſi minor in depoſito, commodato, ſocietate quid dolo malo intercepit, fregit, rupitque *L. ſi ex cauſſa 9. §. 2. D. de min.* In ipſa reſtitutionis poſtulatione minor dolo facit, ſi reſtitui deſideret, nec damnum adverſario, quod ſine ſua fraude poteſt, velit ſarcire; veluti ſi minor adverſus venditionem reſtitui petat, nec emtori pretium, quod minime perdidit, & impenſas in re meliori reddenda factas velit reddere *L. intra utile 39. §. 1. D. de min.* Eadem ratione ſi minor, qui aliena negotia perperam geſſit, negotiorum geſtorum actione conventus reſtitutionem petat, & adverſus eos, qui-

buſcum contraxit, reſtitui, vel ſaltem eo auxilio domino cedere recuſet, minime erit audiendus *L. quod ſi minor* 24. *pr. D. eod. tit. de min.*

De quantitate damni.

Quantum porro minoris damnum eſſe oporteat, ut reſtitutionem jure impetret, diſputant forenſes ſcriptores, atque in diverſas abeunt ſententias. Quidam non niſi ob magnum damnum reſtitutionem permittunt: alii etiam ob modicum: quidam denique maximum exigunt. Atque in definienda damni quantitate, quodnam parvum, quodve magnum, aut maximum ſit, novas turbas cient, & ita maximas nugas agunt. Verum mihi vel modicum damnum ſatis eſſe videtur, ut minor reſtituatur, modo majori rei, vel ſummæ ne præjudicetur *L.*4. *D. de reſt. in integr. & arg. L.* 3. §. 7. *D. de min.* Damnum autem non ex ſola patrimonii deminutione æſtimandum eſt: ſed quavis ratione ejus interſit rem non fuiſſe geſtam; veluti ſi minoris ob affectionem intererat rem non fuiſſe venditam, aut fuiſſe emtam, neque ab alio adjectione ſuperatum: vel contra rem non fuiſſe emtam, ne litibus impli-

care-

caretur *L. minoribus 6. L. ſi in emtionem* 35. *D. de min. & L.* 22. *C. de admin. tut.* Gothof. *ad d. L.* 22. Ob ſatis minima damna tamen reſtitutioni locum eſſe non puto, quum quia *contemni hæc oportet*, ut in ſimili de leviuſculis rerum venalium vitiis ſcribit Ulpianus in *L.* 1. §. 8. *D. de ædil. edict.* tum etiam quia alioqui commercio interdicemus ipſis minoribus nemine cum eis contrahente, ut ſcribit Paulus in *L. quod ſi minor* 24. §. 1. *D. de min.*

Atque id omne, quum certa lege definitum non ſit, nec definiri poſſit, judicis arbitrio permittendum eſt, qui pro cujuſque negotii conditione arbitrabitur, minor captus ſit, an non: & an captio tanta ſit, ut minori reſtitutio ſit tribuenda. Nam finge minorem finitimum prædium pluris, quam valebat, emiſſe, atque ita rem familiarem non mediocriter auxiſſe; ajo captum non eſſe: & ſi captus ſit, fortaſſe quod minoris emere potuerit, non eſſe reſtituendum, ne major ei utilitas intervertatur. Atque id in cauſſa eſt, cur interdum minori non niſi ex gravi damno reſtitutio præſtetur, veluti ſi res, quæ ſervari nequibant, vendiderit: ſi tranſ-

ege-

egerit: ſi ejus pignora a creditoribus diſtracta fuerint. Quæ qualia ſint, ſequenti capite plenius exponetur.

CAPUT VI.

De in integrum reſtitutione, quæ minoribus datur ob res alienatas.

NUnc ſingula negotia oportet perpendere, ob quæ minores poſſunt reſtitutionem poſtulare. Et quidem ex generali prætoris edicto quidquid a minore factum, neglectumque eſt, quo quid ei deperierit, adverſus ea merito reſtituitur, quod Ulpianus ita expreſſit in *L. non omnia* 44. *D. de min. Si aut, quod habuerunt, amiſerunt: aut, quod adquirere emolumentum potuerunt, omiſerunt: aut ſe oneri, quod non ſuſcipere licuit, obligaverunt*. De quibus factis diſtinctis capitibus tractabo.

Et quidem minor poteſt reſtitutionem petere, ſi, quod habebat, amiſit; quod generali alienationis nomine venire ſolet. Amittit vero, quod habebat, vel ſuo ipſius facto, vel alieno: ſuo ipſius facto, ſervi manumiſſione,

ſione, vel rerum traditione, quovis contractu in alium transferat: alieno facto, pignorum diſtractione a creditoribus facta, judicis ſententia, & uſucapione; de quibus ſingulatim hoc capite dicendum.

Si adverſus libertatem ad tit. 31. lib. 2. Cod.

Sane principio minor ſervi dominium manumiſſione amittit: ſed adverſus manumiſſionem jus Romanum reſtitutionem non admittit. Quare ſeu major viginti annis quacunque ratione manumiſerit, ſeu ea ætate minor de Conſilii ſententia vindictam impoſuerit, & captus ſit, reſtitutio ceſſat *L.* 1. 2. *&* 3. *C. ſi adv. lib.* Idcirco Ulpianus in *L.* 9. §. *ult. D. de min.* inquit: *Adverſus libertatem quoque minori a prætore ſubveniri impoſſibile eſt*. Cujus rei ratio eſt non ſolus libertatis favor: ſed etiam, quod prætoris juriſdictionem egredi viſum fuit civium ſtatum contra jus civile convellere. Hinc Paulus in *L.* 10. *D. eod.* id a ſolo principe ex magna cauſſa nos docet poſſe impetrare.

Huic & illud conſequens eſt, ſi minor ſervum vendiderit, emeritve, ut manumittatur, poſt manumiſſionem reſtitui non poſſe, antea poſſe: quod non adverſus libertatem,

ſed

ſed adverſus emtionem, venditionemve reſtituatur *L. verum* 11. §. 1. *D. eod.* Pari ratione, ſi quis judicis ſententia liber pronunciatus ſit, reſtitutio ceſſat : ſin ei libertatem deberi, reſtitutio datur *L.* 1. *& ult. C. d. tit.* At cur a ſententia, qua quis liber pronunciatur, appellari poteſt : reſtitutio vero denegatur? Duarenus ad *d. tit. Cod.* exiſtimat, quoniam, qui appellat, de injuria judicis queritur : qui reſtitutionem deſiderat, captionem cauſſatur. Sed potius videtur dicendum, ideo appellationem permitti, reſtitutionem denegari: quod illa a ſententia interponatur, hæc adverſus libertatem poſtuletur : nam, qui appellat ſententiam reſcindi petit : qui reſtitutionem deſiderat, libertatem revocari poſtulat. Etenim qui ſententia liber pronunciatur, ni fuerit appellatum, libertatem conſequitur. Cæterum ſi quid minor circumſcriptus per manumiſſionem damni reportaverit; id a tutoribus, vel curatoribus, ſi eorum culpa arguatur, vel ab ipſo manumiſſo conſequetur *L.* 1. *&* 2. *C. d. tit.*

*Si adverſus venditionem ad tit.*28. *lib.*2. *Cod.*

Deinde minor, quod habet, amittit, quum illud qualibet ratione alienat, ſeu quovis con-

contractu in alium transfert. Hujuſmodi vero contractus, quibus res alienantur, trium ſunt generum, quidam oneroſi, quibus pro re alienata par compenſatio accipitur, ut emtio venditio, locatio conductio, permutatio, & ſimiles: quidam plane gratuiti, quibus mera liberalitas exercetur, ut donatio: quidam medii quodammodo generis, qui, etſi plane gratuiti non ſint, tamen paritatem non exigunt compenſationis, ut dos, & donatio propter nuptias. Contractuum, qui parem exigunt compenſationem, præcipuus eſt emtio & venditio. In eo duplici ratione minor poteſt in captionem incidere, ut merito petat reſtitui, primo, ſi rem vendidit, quam non expediebat vendere *L. ſi. ex cauſſa 9. pr. & L. minor 40. §. 1. D. de min.* vel rem emit, quam non oportebat emere *L. 6. D. eod.* Atque hac in ſpecie, vel modicum minoris damnum ad petendam in integrum reſtitutionem ſatis eſſe puto *L. 6. & L. ſi in emtionem 35. D. eod.*

Deinde minor captus dicitur, ſi parem non acceperit compenſationem, veluti ſi rem minoris, quam valebat, vendiderit, aut pluris emerit. Atque in hac ſpecie quærunt in-

interpretes, qualis captio eſſe debeat, ut minor reſtituatur. Et forenſes in varias abeunt ſententias. Quidam in tertia pretii parte: quidam in ſexta: alii denique in decima minorem captum eſſe exigunt. Sed ipſe reor, id certa definitione non poſſe comprehendi, ſed judicis arbitrio, & prudentiæ eſſè permittendum, quod rerum pretia plerumque pro opportunitate non mediocriter variant. Ad hæc ubi res pluris, quam valebat, emta, vel minoris vendita, non continuo minorem captum dicemus, & reſtitutionem eſſe præſtandam; niſi id lubrico ætatis accidiſſe oſtendatur, quod frugi paterfamilias, & attentus ea in facti ſpecie tanti non fuiſſet venditurus, emturuſve. Ad rem Ulpianus in *L. in cauſſæ* 16. §. 4. *Idem Pomponius ait, in pretio emtionis, & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire*, hoc eſt, quoniam pretia rerum definita non ſunt, contrahentium conventione ſtatuuntur, atque pro cujuſque emendi, aut vendendi libidine augentur, aut minuuntur: & quiſque pro ſua induſtria meliori, aut deteriori conditione emit, venditque: neque hujuſmodi artes vetita circumſcriptio habenda eſt.

Hinc

Hinc fit, ut ſi res minorum venditæ ſint, quæ vendi non prohibentur, cujuſmodi ſunt veſtes attritæ, animalia ſupervacua, & fructus prædiorum *L. lex quæ* 22. *C. de admin. tut.* non facile reſtitutio ſit tribuenda, niſi grande damnum oſtendatur, ut docet Ulpianus in *L. ſi res pupillares* 49. *D. de min.* quoniam eas vendi expedit, & in pretio naturaliter licet contrahentibus ſe circumvenire. Quamobrem, ſi res minorum, quæ diſtrahi prohibentur, quales ſunt res ſoli, & mobiles pretioſæ, quæ ſervari poſſunt *d. L.* 22. *C. de admin. tut.* magiſtratus decreto venditæ proponantur; pari ratione dixerim non facile reſtitutionem eſſe præſtandam, niſi vel eas diſtrahi non oportebat *L. ſi ex cauſſa* 9. *pr. & L. minor* 40. §. 1. *D. de min.* vel gravis in pretio circumſcriptio oſtendatur: nam alioqui in pretio naturaliter licet contrahentibus ſe circumvenire. His accedit, quod, ubi magiſtratus decreto venditio fit, auctione facienda eſt, quæ omnem in pretio læſionem excludit, niſi colluſio arguatur. Et abſurdum eſſet venditionem rerum minoris ſine decreto factam, nonniſi ex gravi in pretio circumſcriptione revoca-

vocari : factam vero magiſtratus auctoritate ob vel modicam reſcindi.

Igitur concludamus, in emtione, & venditione, ſi minor reſtitui petat, quod rem comparaverit, vel diſtraxerit, quam non oportebat, reſtitutionem ei præſtandam eſſe : ſin ideo, quod ſe captum in pretio alleget, non eſſe præſtandam, niſi ex gravi circumſcriptione ; cujus definitio ad arbitrium ſpectat judicis.

Illud quoque hic non omittendum, ubi minor reſtitutionem deſiderat, quod ſe in pretio circumſcriptum dicat, licere adverſario damni reparatione, ſcilicet oblatione ejus, quod pluris vendidit, vel minoris emit, reſtitutionem devitare, ut rectiſſime docet Bartolus ad *L.* 2. *C. de reſcind. vend.* Cujus rei argumentum non modo ex *d. L.* 2. peti poteſt : ſed etiam ex eo, quod omnis in integrum reſtitutio ad injuriam in contractu illatam corrigendam comparata ſit ; quare, ſi is, qui convenitur, injuriam emendare maluerit, reſtitutionem ceſſare neceſſe eſt, *arg. L. & eleganter* 7. §.9. *D. de dol. mal.*

Præterea in venditione minor reſtituitur, ſi novus emtor majus pretium offerat : ſed quum

quum ea ſpecies ad reſtitutionem pertineat, quæ ob omiſſa lucra tribuitur, de ea commodius capite ſequenti dicemus.

Quæ autem de emtione & venditione diximus, ea pæne omnia de locatione & conductione, permutatione, & ſi qui ſunt ſimiles contractus, dici debent.

Si adverſus ſolutionem ad tit. 33. *lib.* 2. *Cod.*

Emtioni & venditioni ſolutio proxima eſt: nam ſi minor ſolvat, numos alienat, & liberationem conſequitur: ſi minori ſolvatur, is nomen alienat, & numos accipit. Et quidem ubi minor ſolvit, reſtitutioni nullus eſt locus: nam vel, quod debet, ſolvit, atque id ei damno non eſt; vel quod non debet, & ei præſto eſt indebiti condictio, quæ omnibus accommodatur, qui, quod non debebant, ſolverunt *L.* 1. *D. de condict. indeb.* niſi uno caſu, ſi, quod natura debebat, juris errore ſolvit, veluti mutuam pecuniam, quam filiusfamilias acceperat, vel ſolida legata, quum Falcidia uti potuiſſet: tunc enim poterit reſtitui *L.* 2. *C. ſi adver. ſolut*: *L. illud* 25. *D. de min.*

Ubi vero minori ſolutum, ſi quidem pu-

pupillo ſine tutoris auctoritate, aut minori, qui curatorem habebat, ſine ejus conſenſu ſolutum ſit, debitor minime liberatur, niſi pupillus, minorve locupletior factus ſit *L. pupillo* 15. *D. de ſolut.* ſin tutore, vel curatore auctore ſolutio facta ſit, debitor quidem liberatur, ſed ſi pecunia minori pereat, is poterit reſtitutionem impetrare; adhuc ſi tutor, quod tutelæ ratione debebat, curatori ſolverit *L.* 1. *C. ſi adver. ſolut.* Triplex tamen hujus regulæ exceptio eſt, una ſi uſuræ, vel reditus annui, qui biennii metas, & centum ſolidorum ſummam non excedunt, tutore auctore, vel curatoris conſenſu ſoluta ſint *L. ſancimus* 25. *& L. conſtitutionem* 27. *C. de admin. tut.* Altera ſi magiſtratus decreto ſolutio facta ſit *d. L.* 25. quod adeo verum eſt, ut adhuc, ſi decreto magiſtratus minori ſine curatore ſolutum ſit, reſtitutio ceſſet; modo debitor eum minorem eſſe allegaverit, nec ideo minus ei ſine curatore compulſus ſit ſolvere; niſi forte quaſi adverſus injuriam appellandum quis ei putet *L. ait prætor* 7. §.3. *D. de min.* Tertia exceptio eſt, ſi heres ex fideicommiſſo hereditatem minori cum conſenſu curatoris reſtituat: quoniam

id

id juſſu teſtatoris facit, nec in eo ullum minoris damnum vertitur *L. pen. Cod. ad S. C. Trebell.*

Si adverſus tranſactionem, vel diviſionem ad tit. 32. lib. 2. Cod.

Inter contractus onerofos, in quibus rei, quæ alienatur, par compenſatio exigitur, tranſactio quoque referri debet: nam tranſactione dubia actio aliquo dato, vel retento penſatur. In ea ſi minor captus ſit, merito reſtituitur *L.* 1. & 2. *C. ſi adver. tranſact.* ſed non niſi ex gravi damno, quum quia in tranſactione non aliter, quam in emtione, naturaliter licet contrahentibus ſe circumvenire: tum etiam quia dubium litis varie ab hominibus æſtimatur: denique quoniam ipſorum minorum intereſt, ne lites cum ſuo incommodo renoventur. Atque id in cauſſa fuiſſe reor, cur Valerianus & Gallienus minori reſtitutionem denegandam reſcripſerint adverſus tranſactionem de mutuo fideicommiſſo: quod in ea grande ipſius damnum minime verſetur *L.* 11. *C. de tranſact.* Quodnam vero grave damnum ſit, judicis erit pro ſua prudentia definire.

Cæterum, quum minori adverſus tranſactionem reſtitutio præſtatur, & adverſario ejus priſtina actio reſtituenda eſt, adhuc acceptilatione peremta *d. L.* 1. *&* 2. *Cod. ſi adver. tranſact.* Simili modo, ſi adverſus diviſionem minor reſtituatur, actio communi dividundo ex integro adverſario eſt permittenda, ut queat partem ſuam petere *d. L.* 1.

Si adverſus donationem ad tit. 30. *lib.* 2. *Cod.*

Venio ad contractus gratuitos: & quidem de donatione facilis præceptio eſt: nam ſi minor ſine juſta cauſſa, vel ex juſta cauſſa donaverit, & circumſcriptus ſit, reſtituetur *L.* 2. *C. ſi adver. donat.* Idque in donatione quoque propter nuptias procedit, puta ſi modum exceſſerit *L.* 1. *Cod. eod.*

Si adverſus dotem ad tit. 34. *lib.*2. *Cod.*

De dote quoque idem pæne dicendum: nam adverſus dotem nulla in integrum reſtitutio eſt, quod in ea nulla ſit mulieris circumſcriptio. Quod ſi in modo dotis circumſcripta proponatur, puta quod totum patrimonium, vel ſupra vires patrimonii doti dederit, reſtitutio ei erit præſtanda *L. un. C. ſi adverſ. dot.* At quare mulier, quæ totum

tum patrimonium doti marito dedit, circumſcripta dicitur, ut queat reſtitui, quum videatur jure uſa communi? Sæpe enim mulieres omnia ſua bona viris doti dant *L.* 4. *C. de jur. dot.* Ajo non, quæcunque totum patrimonium doti dederit, eſſe circumſcriptam: ſed quæ id fecit, ubi non expediebat: non enim ſemper expedit mulieri omnia ſua bona viro doti dare. Id olim accurate oportebat expendere, quoniam in dotis conſtitutione non mediocre mulieris damnum vertebatur, quod dos adventitia uxore in matrimonio mortua mariti lucro cedebat, Ulpianus VI. *fragm.* 5. Idcirco ſæpe mulieres, earumque heredes adverſus dotem reſtitutionem petebant, ſi in modo dotis fuiſſent circumſcriptæ. Atque ita interpretor *d. L. un. C. ſi adver. dot.* in qua Alexander imperator mulieris heredi, quæ circumſcripta omnia bona doti marito dederat, intra legitima tempora reſtitutionem permittit, ne ſcilicet mariti lucro cederent; quod a nemine noſtrorum interpretum animadverſum memini. Quare quum hodie dotis dominium penes uxorem, ejuſque heredes maneat, *L.un.* §. *6. C. de rei uxor. act.* non facile puto mu-

lierem reſtituendam , quæ in modo dotis ſe captam alleget .

Atque hic notandus vulgaris noſtrorum interpretum error , qui putant mulieribus adhuc majoribus vigintiquinque annis , quæ totum patrimonium , vel ultra patrimonii vires dotem marito conſtituerunt, etiam ſine in integrum reſtitutione jure Romano ſubveniri . Hunc errorem Alexandri reſcriptum in *d. L. unic.* qui mulieris heredi intra legitimum tempus reſtitutionem indulſit , ſatis refellit . Ii laudant *L. jure ſuccurſum* §. 2. *D. de jur. dot.* At ea lex non de muliere in modo dotis circumſcripta loquitur : ſed de conjugum alterutro , qui in pretio rerum dotalium captus ſit , cui æquum eſt ſuccurri non reſtitutione in integrum , ſed judicio dotis . En Pomponii verba in *d.* §. 2. *Si in dote danda circumventus ſit alteruter , etiam majori annis vigintiquinque ſuccurrendum eſt: quia bono , & æquo non conveniat , aut lucrari aliquem cum damno alterius , aut damnum ſentire per alterius lucrum* ; quo in loco, quum non uni mulieri , ſed & marito ſuccurrendum Juriſconſultus doceat , aperte oſtendit, ſe non de modo dotis , ſed de pretio rerum dota-

dotalium loqui. Sed interpretes tanta conſenſione ſuperiorem opinionem amplexi ſunt, ut Fredericus II. jus Romanum reſtituturus illam pro jure certo acceperit, probaveritque in *Conſt. Obſcuritatem, de in integr. reſt. mulier.* in qua, quum caviſſet mulieribus in contractibus non eſſe ſuccurrendum, ita ſubdit: *Niſi forte per circumventionem, aut per fragilitatem ſexus immoderatam dotem ultra patrimonium, aut ultra vires patrimonii ſui promiſiſſe, vel conſtituiſſe probentur.* Quamobrem ajo in noſtro regno in hoc caſu non quidem jure Romano, ſed municipali ex *d. Conſt. Obſcuritatem*, mulieribus majoribus quinque & viginti annis poſſe ſuccurri, Afflictus ad *d. Conſt.*

Illud quoque non omittendum, non modo mulierem, ſi in modo dotis capta ſit, reſtitui: ſed etiam ſi in pactionibus, puta ſi ea pacta inierit, quibus deteriorem cauſſam dotis fecerit, quæque nunquam majores vigintiquinque annis feminæ inire ſolent *L. minor* 48. §. *ult. D. de min.*

Si adverſus venditionem pignorum ad tit. 29. *lib.* 2. *Cod.*

Videamus modo de reſtitutione, quæ mi-

nori tribuitur, qui non ſuo, ſed alieno facto, quod habebat, amiſit, cujuſmodi eſt pignorum diſtractio a creditoribus facta, ſententia a judice dicta, & uſucapio adverſus eum impleta. Et de diſtractione pignorum tot diverſæ ſunt ſcriptorum opiniones, ut qui eas tantum narrare vellet, operam abuteretur: ſed mihi ita breviter videtur præcipiendum, aut de pignoribus in cauſſam judicati captis, atque a creditoribus auctoritate magiſtratus diſtractis agitur: aut de pignoribus venditis ab ipſis creditoribus, quibus minor ipſe, vel is, cui minor ſucceſſit, dederat. Et ſi quidem pignora in cauſſam judicati capta, & diſtracta ſint, reſtitutio minori datur, ſi ex ea venditione grande damnum ſentiat. De ea re ita Diocletianus, & Maximianus in *L.* 1. *C. ſi adverſ. vend. pign. Etiam adverſus venditionem pignorum, quæ a creditoribus fiunt, minoribus ſubveniri, (ſi tamen magno detrimento afficiantur) jampridem placuit. Si igitur pignori captis prædiis, ac diſtractis enorme damnum ex hujuſmodi venditione paſſos vos oſtenderitis, præſertim quum hodie minores vos eſſe adfirmetis, auxilium reſtitutionis vobis impertietur.*

At-

Atque hujus rei ratio eſt, quod prætor generatim minoribus auxilium pollicitus ſit, quodcunque cum eis geſtum ſit, ſeu quodcunque geſtum, quod minori poſſit eſſe detrimento. Ideo vero in hac cauſſa grave damnum exigitur, ne facile magiſtratus auctoritas convellatur.

Minor vero reſtituitur, ſeu pignora vilius, quam par erat, diſtracta fuere, quod difficilius accidit ob ſollemnitates in venditione pignorum adhiberi ſolitas: ſeu ea diſtrahi non oportebat, quod ea minorem amittere non expediebat. Ideoque ubi in cauſſam judicati capta pignora diſtracta ſunt, ut minor adverſus pignorum venditionem reſtituatur, neceſſe non eſt adverſus ſententiam quoque reſtitui: immo ſi adverſus ſententiam fuerit reſtitutus, non continuo erit adverſus pignorum venditionem reſtituendus. Nam finge minorem merito ſententia judicis ad ſolutionem condemnatum, & pignora, quæ non expediebat, capta, & diſtracta eſſe, aut vilius, quam par fuit, vendita; minor non adverſus rem judicatam, ſed adverſus pignorum venditionem erit reſtituendus, *arg. d. L.* 1. Contra finge minorem injuria conde-

demnatum , & fructus prædiorum pignori captos, juſtoque pretio diſtractos ; minorem adverſus rem judicatam reſtituemus (non vero adverſus venditionem pignorum) ut pecuniam ex pignorum venditione confectam recipiat *L. ſi ex cauſſa 9. pr. D. de min.*

Una excepta cauſſa eſt , ſi ob fiſcalium penſitationum ceſsationem minoris pignora capta , & diſtracta ſint : nam adverſus eam venditionem ob publicam utilitatem nulla in integrum reſtitutio competit *L.* 3: *C. ſi propt. publ. penſit. vend. fuer. celeb.*

Si vero pignora a creditoribus ipſis , quibus data fuerant , vendita ſint , diſtinguere oportet , quis dederit , utrum minor ipſe , an alius, cui minor ſucceſſit . Et ſi quidem minor ipſe adhuc auctore magiſtratu pignus dederat , poterit reſtitutionem poſtulare , ſi ex venditione non modicum damnum ſenſerit . Sin alius major annis vigintiquinque pignus , quod venditum eſt , dederat ; minori nulla in integrum reſtitutio præſtatur *L.* 2. *C. ſi adver. vend. pign.* Hujus juris rationem nemo ex interpretibus aſſequutus eſt : ſed mihi ea eſſe videtur , quod , qui adverſus venditionem pignorum reſtitutionem petit ,

is

is vi ipſa adverſus pignorum conſtitutionem reſtitui deſiderat: quoniam id queritur, quod ea pignora amiſerit, quæ ſua maxime intererat non amittere: nam ſi captionem in pretio allegaret, non eſſet rèſtituendus, ſed pignoratitia actione adverſus creditorem deberet experiri, cujus culpa pignora vilius fuiſſent alienata. Hinc fit, ut ſi minor pignora dederit, merito reſtituatur: si alius major vigintiquinque annis, cui ipſe ſucceſſit, reſtitui non poſſit: quum in priori ſpecie dicere poſſit id juvenili facilitate feciſſe, in poſteriori non item.

Sane uno caſu poteſt minor adverſus venditionem pignorum, quæ non ipſe, ſed defunctus dederat, reſtitutionem poſtulare, ſi creditor dolo malo in necem minoris ea diſtraxerit *L. 2. C. de præd. min.* Atque hoc ſenſu accipio, quod Paulus ſcribit *I. recept. ſent. 9. §. ult. Minor adverſus diſtractionem eorum pignorum, & fiduciarum* (erant fiduciæ pignora, quæ debitor creditori ea lege mancipabat, ut intra certum diem ſoluta pecunia ſibi remanciparentur; ſin minus, a creditore divenderentur,) *quas pater obligaverat, ſi non, ut oportuit, a creditore diſtractæ*

ctæ ſint, reſtitui in integrum poteſt; hoc eſt ſi dolo malo alienatæ ſint.

At inquies: nonne hoc caſu majores quoque poſſunt reſtitutionem impetrare? Ajo poſſe *L.* 1. *&* 3. *C. ſi vend. pign. agat.* ſed hoc intereſſe inter minores, & majores vigintiquinque annis, quod hi non aliter reſtituantur, quam ſi creditor, qui pignus vendidit, ſolvendo non ſit, & emtor fraudis conſcius fuerit *d. L.* 1. *&* 3. quia actio de dolo non datur, niſi adverſus doloſum, & ubi alia actio præſto non eſt, qua quis vel ab alio ſuum conſequi poſſit *L.* 3. *&* 4. *D. de dol. mal.* Quum contra minores queant adverſus emtorem reſtitui fraudis participem, adhuc ſi venditor ſolvendo ſit *d. L.* 2. *C. de præd. minor.* Immo minorem reſtituendum, puto adverſus emtorem fraudis plane expertem, ſi venditor ſolvendo non sit: quoniam minori reſtitutio in rem datur, ſeu adverſus rei poſſeſſorem, quando auctor ſolvendo non eſt, ut docet Ulpianus in *L. in cauſſæ* 13. *in fin. D. de min.*

Si adverſus rem judicatam ad tit. 27. *lib.* 2. *Cod.*

Sententia quoque judicis poteſt minor ſuum amit-

amittere ; ideoque adverſus rem judicatam paratum eſt ei in integrum reſtitutionis auxilium *L.* 1. *& tot. tit. C. ſi adver. rem jud.* Eaque in integrum reſtitutio minoribus præſtatur adhuc adverſus res a ſupremis magiſtratibus judicatas, veluti a præfectis prætorio , vel in auditorio principis *L. in cauſſæ* 16. §. *ult. L.* 17. *& L.* 18. *D. de min.* Nec officit , quod ab ejuſmodi ſententiis non appelletur : nam appellatio niſi ad ſuperiorem magiſtratum non interponitur : deinde appellans de injuria judicis queritur, qui vero reſtitutionem deſiderat, ſuam facilitatem cauſſatur . Illud tamen meminiſſe oportet, quamvis quicunque magiſtratus juriſdictioni præeſt, poſſit reſtitutionem præſtare ; tamen ubi adverſus res judicatas reſtitutio poſtulatur, magiſtratum reſtituere non poſſe, niſi adverſus ſuas , deceſſorum , vel inferiorum ſententias , non ſuperiorum *d. L.* 16. §. *ult. L.* 17. *L.* 18. *& L. præſes* 42. *D. de min.* Idcirco adverſus ſententias præfecti prætorio ſolus præfectus prætorio , & adverſus ſententias in auditorio principis dictas ſolus princeps, & perraro reſtitutionem dabat *d. L.* 17. *&* 18,

Si

Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur ad tit. 44. lib. 2. Cod.

Hujus regulæ, quod minor poſſit in integrum adverſus ſententiam reſtitui, duplex exceptio eſt, una, de qua ſupra dictum, ſi pro libertate res judicata ſit: altera, ſi adverſus deſideratam in integrum reſtitutionem ſententia dicta fuerit, ne res abeat in infinitum *L.* 1. 2. *&* 3. *C. ſi ſæpius in integr. reſt. poſtul.* Idcirco Paulus 1. *recept. ſent.* 7. §.3. inquit: *Integri reſtitutio plus, quam ſemel, non eſt decernenda; ideoque cauſſa cognita decernitur*. Et imperator Philippus in *d. L.* 3. *In una eademque cauſſa iteratum in integrum reſtitutionis auxilium non jure, niſi novæ defenſiones prætendantur, poſci ſæpe reſcriptum eſt*. Quo in loco exceptio, *niſi novæ defenſiones prætendantur*, eo ſpectat, ut intelligamus, etſi in integrum reſtitutio ſemel denegata iterum poſtulari non poſſit; tamen ſi ex nova cauſſa poſtuletur, id non eſſe prohibitum: quoniam nova agendi cauſſa novam rem, ſeu litem conſtituit. Ut ecce minor adverſus venditionem reſtitutionem deſideravit, quod ſe captum in pretio diceret, nec obtinuit: ſi iterum reſtitui petat allegans

gans venditione rem ſibi maxime neceſſariam amiſiſſe, audiendus erit.

Hinc fit, ut adverſus rem judicatam, non niſi ſemel queat reſtitutio poſtulari: nam quæcunque noviter allegentur, nequeunt novam rem, ſeu litem facere *L.* 1. *C. eod.* Atque hoc jure utimur.

Quanquam vero adverſus ſententiam, qua reſtitutio denegatur, nequeat minor reſtitui; tamen ab ea poteſt appellare. Immo donec in ea ætate eſt, cui ſubveniri ſolet, appellandi jus reſtituitur *d. L.* 1. *C. ſi ſæp. in integr. reſtit. poſtul.*

De reſtitutione ob omiſſas allegationes, probationeſque.

Et quoniam minor non modo injuſta judicis ſententia ſuum amittere poteſt: ſed etiam ſi ipſe allegationes, defenſioneſque omiſerit, quo judex adverſus eum ſententiam merito ſit dicturus; hinc non modo adverſus rem judicatam, ſed etiam adverſus omiſſas allegationes, probationeſque paratum eſt ei in integrum reſtitutionis auxilium, ut docet Paulus in *L. minor* 36. *D. de min.* Ea apud nos reſtitutio in eo ſita eſt, ut ſi minor intra datam dilationem allegationes, probationeſ-

neſque omiſerit, queat novam dilationem impetrare. Eaque olim bis poſtulabatur, ideoque *primum*, *& ſecundum beneficium* vulgo nuncupabatur *Rit. M. C.* 71. *& Prag.* 11. *&* 17. *de ord. jud.* primoque beneficio petendo trigeſimus a publicatis teſtimoniis dies fuerat ſtatutus: ſecundo vero ſexageſimus, ſi primum beneficium non fuiſſet petitum *d. Prag.* 17. Sed Carolus Borbonius, quo citius finiendis litibus conſuleret, juſſit hanc reſtitutionem ſemel duntaxat peti intra trigeſimum ſcilicet a publicatis teſtimoniis diem: quod ſi tutores, curatores, procuratoreſve minorum, aliorumve, qui minorum jure utuntur, allegationes, probationeſque omiſerint, jacturam, quam illi fecerint, ab his ſarçiri *Prag.* 18. §.1. *num.*26. *de ord. jud.*

Atque hæc ea eſt in integrum reſtitutio, quam mulieribus præſtari capite 4. monuimus, quamvis in cæteris negotiis minorum jure minime utantur. Immo quum plerique forenſes etiam miſerabilibus perſonis reſtitutionem tribuendam docuiſſent, paulatim inductum, ut his quoque præſtaretur; quod a Ferdinando I. Aragonio anno 1477. confirmatum fuit, qui *d. Prag.* 11. *de ord. jud.* ita ſta-

ſtatuit : *In cauſſis autem pupillorum , minorum , eccleſiarum , viduarum , & aliarum miſerabilium perſonarum ultra terminos prædictos ſalva ſint beneficia de jure , vel ſecundum formam conſtitutionum , & capitulorum eis conceſſa .*

Si adverſus uſucapionem ad tit. 36. lib. 2. Cod.

Denique minor uſucapione , vel præſcriptione , quod habet , amittere poteſt . De uſucapione, & præſcriptione id juris eſt, ut adverſus uſucapionem minor reſtituatur : adverſus præſcriptionem non ſit opus reſtitui , quod ea minori non objiciatur . Atque hoc duabus Diocletiani , & Maximiani conſtitutionibus expreſſum eſt ; in quarum una *L. unic. C. ſi adv. uſucap.* de uſucapione ita legitur : *Contra eos , qui res minorum tenent , ſi uſucapione dominium earum adquiſierint , reſtitutionis auxilium eis decerni debet* . In altera , quæ eſt *L.* 3. *C. quib. non objiciat. long. temp. præſcr.* de præſcriptione ita cavetur : *Non eſt incognitum id temporis , quod in minori ætate tranſmiſſum eſt , longi temporis præſcriptioni non imputari : ea enim tunc*

currere incipit, quum ad majorem ætatem dominus rei pervenerit.

Quare vero uſucapio minori nocuerit, præſcriptio nequaquam, difficile eſt inveſtigare. Vulgo eam reddunt rationem, quod uſucapio favorabilis ſit, præſcriptio odioſa: Donellus XXI. *com.* 9. quod illa poſſeſſione adverſarii nitatur, hæc negligentia ipſius minoris, quæ ei non debeat eſſe detrimento: Antonius Faber ad *L.* 45. *D. de min.* quod præſcriptio negligentiæ pœna ſit, cujus minori leges gratiam faciunt. Sed mihi ea videtur eſſe ratio, quod uſucapio ex jure civili, præſcriptio ex prætorio fuerit profecta: abſurdum vero viſum fuerit prætori, cui conſilium fuit minores adverſus jus civile tueri, ſuo ipſius edicto offendere: atque eos, quos incolumes volebat, prius vulnerare, tum vulneratis mederi. Ideoque caviſſe reor, ne, quæ præſcriptiones ex ſua juriſdictione proficiſcebantur, minores læderent. Hinc ſequebatur, ut adverſus temporales præſcriptiones jure civili introductas neceſſaria eſſet in integrum reſtitutio *L. ult. C. in quib. cauſſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt*. Etſi quædam ex conſtitutionibus principum

cipum minoribus non obeſſent *L.* 2. *C. eod.*

Id, quum non minimam in hac juris parte confuſionem pareret, Juſtinianus emendavit generatim conſtituens temporales præſcriptiones adverſus minores minime procedere: ita enim in *d. L. ult.* loquitur: *Sed humanius eſt latius eamdem legis interpretationem extendere in omnibus caſibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales præſcriptiones conceſſerunt: per in integrum autem reſtitutionem eis ſubveniebant; eas ipſo jure non currere: melius eſt enim intacta eorum jura ſervari, quam poſt cauſſam vulneratam remedium quærere; videlicet exceptionibus triginta, vel quadraginta annorum in ſuo ſtatu remanentibus.*

Igitur minori adverſus uſucapionem neceſſaria eſt in integrum reſtitutio, adverſus temporalem præſcriptionem non eſt: quod ea minori non objiciatur, ſive ea civilis ſit, ſive prætoria. Temporalem dico: nam præſcriptio triginta, vel quadraginta annorum pupillo quidem non nocet, minori nocet, neque adverſus eam reſtitutio præſtatur *L.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. & L. ult. C. in quib. cauſſ. in integr. reſtit. neceſſ. non*

eſt. Hinc fit, ut minor poſt quinquennium de inofficioſo teſtamento queri poſſit *L.* 2. *C. d. tit. in quib. cauſſ. &c.* & poſt præfinita legibus tempora queat appellare *L.* 1. *C. ſi adverſ. rem jud.* necnon poſt biennium exceptione uti non numeratæ pecuniæ *d. L. ult. C. in quib. cauſſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt*.

Duplex excepta eſt præſcriptio, adverſus quam ne reſtitutio quidem in integrum minori datur: una eſt præſcriptio quinquennii ne de ſtatu defunctorum quæratur *L. ſi mater* 6. *C. ne de ſtatu defunct. &c.* Altera eſt temporalis præſcriptio criminum, quoniam in exſecutionibus pœnarum in integrum reſtitutionis auxilium paratum non eſt. Idcirco minor neque poſt annum de injuria queri poteſt, neque poſt quinquennium adulterii accuſare *L. auxilium* 37. *pr. D. de min.* neque poſt ſexageſimum diem adulterii accuſationem jure mariti, hoc eſt ſine calumniæ metu, inſtituere: quoniam qui poſt eum diem accuſationem jure mariti ſibi permitti deſiderat, nihil aliud, *quam delicti veniam, id eſt calumniæ, deprecatur*, ut inquit Tryphoninus in *d. L.* 37. §. 1. quum

poſtu-

poſtulet ſine calumniæ metu uxorem accuſare. Sed de hac re *cap.7. & 10.* hujus libri plenius dicemus.

Duplex quoque præſcriptio excipitur, in qua non niſi certis legibus minor reſtituitur, nempe triennii præſcriptio litis cœptæ, & non terminatæ, adverſus quam, ut ſupra dictum eſt, minor non reſtituitur, niſi tutor, vel curator ſolvendo non ſit *L. properandum* 13. §. *ult. C. de jud.* Et præſcriptio dotis cautæ, & non numeratæ, adverſus quam minor non reſtituitur, niſi intra duodecimum a nuptiis annum: hujus heres non niſi intra annum a morte; niſi is quoque minor ſit, cui quinquennium conceditur *Novell.*100. *cap.* 2. *& Auth. ſi minor C. de temp. in integr. reſtit.*

De iis præſcriptionibus diſputant ſcriptores, quæ jure municipali ſtatutæ ſunt, qualis eſt præſcriptio juris *προτιμήσεως*, & ſimiles, utrum eæ minoribus noceant, & utrum adverſus eas in integrum queant reſtitutionem impetrare. Et vulgo putant, hujuſmodi præſcriptiones adverſus minores procedere, ſed eos poſſe in integrum reſtitui; quam opinionem Alciatus quoque ſequutus eſt *de præ-*

 ſumt.

ſumt. reg. 1. *præſumt.* 20. & Gregorius IX. probavit in *cap. conſtitutus* 8. *de in integr. reſtit.* Sed mihi nihil videtur proponi, cur a communi jure recedamus, ne minoribus obſint, quum certum ſit poſteriores leges ad priores pertinere, niſi contrariæ ſint, ut docet Paulus in *L. ſed & poſteriores* 28. *D. de legib.* Idcirco ajo, quæcunque temporales præſcriptiones peculiari civitatis jure, aut conſuetudine ſtatutæ ſunt, eas nequaquam minoribus objici, niſi vel diſerte cautum ſit, ut iis quoqne obſint, vel id exigat publica utilitas, aut probata conſuetudo.

Verum enim apud nos minorem poſt legitimum tempus ad rem jure prælationis redimendam non facile admittendum crediderim, ſeu in hac principe urbe ex *Conſuet. ſi quis emit, de jur. congr.* ſeu in regni provinciis ex *Conſt. ſancimus*. Etenim Conſtitutio videtur aperte minores lapſo legitimo tempore prælatione excludere: nam, ubi eis denunciatum fuerit pro menſe quadrimenſtre concedit: ubi denunciatio nulla facta eſt, poſt decennium jubet ſecuros eſſe emtores, nec poſſe a vicinis inquietari, qua generali locutione, quum ante minores quoque memi-

miniſſet, hos etiam videtur comprehendere. Conſuetudo vero, quum ex conſuetudinibus Nortmanniæ, atque ex jure Francorum deſcendat, ut in *Inſtit. jur. civil. Neapol.* demonſtrabimus; quo jure hujuſmodi præſcriptio minoribus objicitur, nec adverſus eam reſtitutio præſtatur, ut ſcribit Tiraquellus *de retract. gentilit.* §. 35. *gloſ.* 2. *num.* 3. conſuetudo, inquam, videtur pariter poſt præſtitutum tempus minores ad prælationem nequaquam admittere: *Nam*, ut ſcribit Tiraquellus *loc. cit.*, *alias nullus emtor vel longiſſimo tempore triginta, vel quadraginta annorum tutus eſſet ab hoc retractu. Vix enim reperias familiam, aut cognationem, in qua non ſit anniculus quiſpiam, qui etiam poſt vigintiquinque annos intra quadriennium reſtitueretur in integrum.* His accedit, quod exempla non occurrant, quum minores ſeu ætatis privilegio, ſeu in integrum reſtitutione προτιμησιν poſt legitima tempora repetierint.

CAPUT VII.

De in integrum reſtitutione ob lucra a minoribus omiſſa.

Non modo minores, ſi, quod habebant, amiſerunt, reſtituuntur: ſed etiam, ſi quod adquirere potuerunt emolumentum, omiſerunt. Idcirco Ulpianus in *L. ait prætor 7. §. 6. D. de min.* ſcribit: *Hodie certo jure utimur, ut & in lucro minoribus ſuccurratur.* Lucri vero omiſſio in hereditatibus, & legatis, in contractibus, & in judiciis contingere poteſt, de quibus ſingulis hoc capite dicam.

Si ut omiſſam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem, vel quid aliud adquirat ad tit. 40. lib. 2. Cod.

Et quidem principio, ſi minor hereditatem ſibi delatam repudiet, lucrum amittit; ideoque merito erit reſtituendus. Ea res, ut pro merito intelligatur, plenius de repetenda omiſſa hereditate dicendum eſt, ac primum ea juris regula tenenda eſt, qui hereditatem ſibi delatam ſemel repudiavit, rurſus ad eam reverti non poſſe *L. 1. C. de jur. del.*

del. & *L.* 4. *C. de repud. hered.* Hujus regulæ olim duæ fuere exceptiones, altera, quod filius, qui inteſtatæ matris hereditatem repudiaverat, poſſet ex S. C. Orphitiano ad bona, quæ repudiaverat, intra annum mutata voluntate redire, anteaquam conſanguineus, vel agnatus adiviſſet *L. ſilii* 6. §. 1. *D. ad S. C. Tertyll.* Cujus rei eam reddit Paulus in *d.* §. 1. rationem, quod ex eo S. C. agnati non aliter ad defunctæ hereditatem admittantur, quam, *ſi nemo ſiliorum volet hereditatem ſuſcipere*; quæ verba, quum extenſiva ſint, ad annum oportet extendere, & pœnitentiam filii admittere.

Altera exceptio fuit, quod ſuus heres, qui ſe paterna hereditate abſtinuerat, poſſet omiſſam hereditatem repetere. De hac re ita Ulpianus in *L. ſi quis* 8. *D. de jur. delib.* ſcribit: *Si quis ſuus heres poſteaquam ſe abſtinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat: magiſque eſt, ut ex cauſſa debeat impetrare, quum nondum bona venierunt*. Quod tunc obtinuiſſe puto, quum in ea cauſſa bona erant, ut venirent, hoc eſt, quum alius interea hereditatem non quæſiverat. Id Juſtinianus in

L. ult.

L. ult. C. de repud. vel abſt. hered. ita temperavit, ut ſi quidem is, qui repudiavit major ſit annis quinque & viginti, reſque non ſit integra, hoc eſt bona ſint diſtracta, nequaquam ad repetendam hereditatem admittatur: sin res fuerit integra, & is, qui repudiavit, nonum & vigeſimum annum exceſſerit, triennium habeat ad adquirendam rurſus hereditatem: ſi vero minor ſit annis novem & viginti, expleto vigeſimo nono anno intra triennium poſſit omiſſam hereditatem repetere.

Atque in ſuperioribus caſibus nulla neceſſaria eſt in integrum reſtitutio, ut filii maternam, vel paternam hereditatem, quam omiſerunt, queant adquirere. Quod ſi minores fuerint, qui delatas vel extraneorum hereditates omiſerunt, generatim reſtituuntur, ut eas repetant *L.* 1. *&* 2. *C. ſi ut omiſſ. hered. &c. & L.* 2. *C. ſi min. ab hered. ſe abſt.* Quod ita accipiendum eſt modo res ſit integra: nam Paulus in *L. quod ſi minor* 24. §. 2. *D. de min.* ſcribit: *Scævola noſter ajebat, ſi quis juvenili ætate ductus omiſerit, vel repudiaverit hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem: ſi quidem omnia in integro ſint, omni-*

omnino audiendus eſt : ſi vero jam diſtracta hereditate , & negotiis finitis ad partam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat , repellendus eſt ; multoque parcius ex hac cauſſa heredem minoris reſtituendum eſſe .

Sed huic Juriſconſulti reſponſo adverſari videtur Juſtiniani conſtitutio in *d. L. ult. C. de repud. hered.* in qua ita loquitur : *Niſi forte adhuc eo in minori ætate conſtituto res venditæ ſint , tunc etenim per in integrum reſtitutionem non denegatur adire hereditatem , & res recuperare , & creditoribus paternis ſatisfacere .* Has leges non eodem modo interpretes conciliant . Quidam differentiam faciunt inter minores puberes , & impuberes : alii , ut Balduinus *lib.*3. *de jur. nov.* & Donell. VII. *comm.* 2. ſupra dictam *L.* 24. §.2. correctam a Juſtiniano putant in *d. L. ult.* plerique vero , ut Accurſius ad *L.* 1. *&* 19. *C. de jur. delib.* Cujacius ad *d. L.* 24. Duarenus ad *tit. C. ſi ut omiſſ. hered. &c.* ſuos ab extraneis ſeparant . Sed mihi videtur dicendum Paulum loqui , ubi ſubſtitutus, aliuſve omiſſam hereditatem adiit , ad quam repetendam minorem reſtitui docet , ſi omnia in integro ſint , hoc eſt, ſi opera , & induſtria

ſtria ſubſtituti bona nondum diſtracta ſint, atque æs alienum diſſolutum. Quod ſi bona diſtraxit, & cum creditoribus tranſegit, ut ſibi pecuniam pararet, ad quam ejus laboribus partam minor prætorio auxilio venire deſiderat, eum repellendum ſcribit. Atque hunc minorem Juſtinianus ad reſtitutionem cum alterius injuria minime admittit: ſed illi reſtitutionem indulget, qui hereditatem omiſit, quam quum nemo adiiſſet, bonis diſtractis creditoribus ſatisfactum eſt; quod Pauli doctrinæ non eſt contrarium.

Dicamus igitur, minorem, qui hereditatem ſeu paternam, ſeu extraneorum omiſit, ad eam repetendam reſtitui, ſeu eam nemo interea adierit, & bona diſtracta non ſint: ſive diſtracta ſint, ut creditoribus fieret ſatis: ſeu alius interea repudiatam adierit, modo omnia in integro ſint, hoc eſt bona induſtria ſubſtituti vendita non ſint, neque cum creditoribus tranſactum, ut is ſibi aliquid comparceret pecuniæ; ad quam alieno labore, & induſtria partam minorem venire iniquum eſt.

Sed minor, qui reſtitutionem impetrat, ut omiſſam quærat hereditatem, poſt bona di-

diſtracta æris alieni diſſolvendi cauſſa, poteſtne etiam bonorum venditionem oblata pecunia revocare? Ajo eum, qui ad adeundam omiſſam hereditatem reſtituitur, non idcirco poſſe venditiones bonorum, quibus creditoribus ſatisfactum eſt, revocare; niſi oſtendat ſe iis venditionibus non levi damno affectum, vel quod vilius bona vendita ſint, quam valebant, vel quod ea bona alienata ſint, quibus ſua plurimum intererat non carere, ut ſuperiori capite de diſtractione pignorum dictum eſt. Atque hoc ſenſu accipio, quod Juſtinianus ſcribit in *d. L. ult. C. de repud. hered. Tunc etenim per in integrum reſtitutionem non denegatur adire hereditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis ſatisfacere*; non quod minor, ubi reſtituitur ad adquirendam hereditatem, continuo res recuperet creditoribus ſatisfacturus: ſed, quod minor, uti poteſt per in integrum reſtitutionem omiſſam hereditatem repetere, ita queat etiam per in integrum reſtitutionem venditionem bonorum revocare, & creditoribus ipſe ſatisfacere.

Uti minor, ſi hereditatem omiſerit, reſtituitur; ita etiam, ſi legatum repudiaverit: quem-

quemadmodum , ſi in legato optionis deteriorem rem elegerit : vel contra ſi alterutram ex duabus rebus quum deberet , pretioſiorem dederit , ut tradit Ulpianus in *L. ait pretor* 7. §.7. *D. de min.*

Si minor ab hereditate ſe abſtineat ad tit. 39. *lib.* 2. *Cod.*

Sicuti minor omiſſam hereditatem in integrum reſtitutus poteſt adquirere ; ita quæſitam & aditam poteſt omittere ; de qua re, & ſi ad ſequens caput pertineret , ob argumenti conjunctionem hoc loco dicemus . Et quidem juris regula nos docet, quæſitam ſemel hereditatem omitti non poſſe §. 5. *Inſtit. de hered. qual. & differ. & L.* 4. *C. de repud. hered.* Ad rem Paulus III. *recept. ſent.* 4. . *Qui ſemel conſtituit ad ſe hereditatem pertinere , ac ſe rebus ejus immiſcuit , repudiare eam non poteſt , adhuc ſi damnoſa ſit .* Solus pupillus ſuus heres , qui ſe paternæ hereditati immiſcuit , poteſt ſuo jure abſtinere ſine ullo reſtitutionis auxilio *L. neceſſariis* 57. *pr. D. de adquir. hered.* Cæteri minores, qui vel paternæ hereditati ſe immiſcuere, vel extraneorum adivere', ſi ſe captos putent, poterunt in integrum reſtitutionis auxilio eam omit-

omittere *L. 1. C. ſi min. ab hered. ſe abſt. &* *L. 3. §. 2. D. de min. Plane qui poſt aditam hereditatem reſtituitur, debet præſtare, ſi quid ex hereditate in rem ejus pervenit, nec periit per ætatis imbecillitatem*; ut nos docet Ulpianus in *L. ait prætor 7. §. 5. D. de min.*

Illud ſingulare eſt in hujuſmodi in integrum reſtitutione, quod in ea grave minoris damnum non exigatur, ſed vel leve ſufficiat: immo nec ejus damni accurata diſquiſitio. Quo fit, ut, qui ſe hereditate abſtinuerat, vel eam repudiaverat, poſſit reſtitui, ut ſe immiſceat, adeatve: & rurſus, ut quæſitam, aditamque omittat, repudietve, ut tradit idem Ulpianus in *d. L. 7. §. 9.*

De reſtitutione ob omiſſa lucra in contractibus.

Deinde minor in contractibus lucrum amittit, ſi deteriori conditione contraxit, quum meliori contrahere potuiſſet, quod plerumque in integrum reſtitutioni locum facit. Atque, ut a venditione initium ſumam, non modo minor, ſi rem minoris, quam valebat, vendiderit, captus dicitur, ut reſtituatur ob damnum: ſed etiam, ſi tanti venumdedit, quanti valebat, quum pluris vendere potuiſſet,

ſet, captus cenſetur ob omiſſum lucrum, ut reſtitutionis auxilio juvetur; quod tunc accidit, quum re vendita novus emtor exſiſtit, qui plus offerat. De ea re ita Ulpianus in *L. ait prætor 7. §. 8. D. de min. Quæſitum eſt ex eo, quod in lucro quoque minoribus ſubveniendum dicitur, ſi res ejus venierit, & exſiſtat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit: & quotidie prætores eos reſtituunt, ut rurſum admittatur licitatio. Idem faciunt & in his rebus, quæ ſervari eis debent*. Ex hoc Juriſconſulti loco intulerunt interpretes res minorum, eorumque, qui minorum jure utuntur, auctione vendendas, vel locandas eſſe, & ſi perfecta venditione, locationeve, alius exſiſtat, qui plus liceatur, novam licitationem faciendam eſſe, ut recte docet Bartolus ad hanc legem. Sed qualis hæc adjectio eſſe debeat, atque intra quæ tempora proponi, ut nova licitatio inſtituatur, jure Romano cautum non eſt; quare id omne judicis arbitrio permittendum reor. Sane in venditione rerum fiſcalium certa fuiſſe ſtatuta tempora, in quibus novæ adjectiones admitterentur, colligimus ex *L. ſi tempora 4. C. de fide, & jur. haſt. fiſcal.*

& ex

& ex Synopſi Baſilicωn LVI. *tit.* 13. ſed quæ ea fuerint ignoramus.

Olim apud nos poſt addictionem rei emtori, vel conductori, ſeu poſt captam poſſeſſionem, novus licitator non admittebatur, niſi ſextam pretii partem adjiceret; idque frequentius noſtri ſcriptores tradebant: ante rem addictam adjectio etiam minor admittebatur. Quanta vero hæc adjectio eſſe deberet, atque intra quæ tempora facienda eſſet, ſeu ante rem addictam, ſeu poſtea fieret, non conveniebat inter ſcriptores, ideoque ex arbitrio judicis pendebat, ut legere licet apud de Marinis *lib.* 1. *reſol. cap.* 147. Quæ res quum plerumque licitatores ab haſta retraheret non ſine ipſius fiſci incommodo, ideo idibus ſeptembribus anni 1631. cautum fuit, ut poſt auctionem ante rem emtori, vel conductori traditam adjectio decimæ partis intra quadrageſimum diem admitteretur: poſt rem emtori, vel conductori traditam, intra trimenſtre *Pragm.* 71. *de Offic. procur. Cæſar.* Quod quamvis anno 1634. emendatum fuerit, ſtatutumque, ut ante captam poſſeſſionem adjectio non admitteretur, niſi ſextæ partis: poſtea, niſi quartæ: atque ut ejuſmo-

di adjectiones intra ſexageſimum ab auctione diem fierent *Pragm.* 75. §. 113. *eod. tit.* tamen hujus pragmaticæ conſtitutio uſu nunquam probata fuit , ſeu quod ea receptis moribus contraria , ſeu quod juribus fiſcalibus videretur adverſa . Ideoque in *d.* §. 113. notatur emendatum eſſe per *Pragm.* 71. *eod. tit.* Lepide ! quaſi leges poſteriores prioribus corrigantur .

Et quamvis ſuperior pragmatica de locatione vectigalium loquatur ; tamen generatim recepta eſt . Quare ſeu in venditionibus , ſeu in locationibus rerum minorum , aliarumve perſonarum , quas ſuperius minorum jure uti diximus , ante rem addictam decimæ adjectio intra quadrageſimum diem : poſtea intra trimenſtre ab addictione adjectio ſextæ admittitur .

Illud non omittendum , etſi hujuſmodi adjectiones decimæ , vel ſextæ partis integri pretii eſſe deberent , quo prior licitator emerat , conduxeratve ; tamen moris eſſe , ut in venditione decima , vel ſexta integri pretii adjicienda ſit : in locatione vero decima , vel ſexta offerenda ſit mercedis unius anni ; quo fit , ut in locatione exempli gratia ad decen-

decennium ante captam poſſeſſionem ſufficiat centeſimam, poſt captam poſſeſſionem ſexageſimam integræ mercedis partem adjicere; quod fortaſſe & rationi, & menti pragmaticæ minus convenit: nam quamvis pragmatica mercedem unius anni meminerit; tamen ejus mens eſt, ut decima, vel ſexta mercedis unius anni ſingulorum annorum mercedi adjiciatur.

In emtione quoque poteſt minor lucrum omittere, ſive ſe patiatur ab altero adjectione ſuperari, ſeu rem emtam committi. De priori ſpecie ita Hermogenianus in *L. ſi in emtionem* 35. *D. de min. Si in emtionem penes ſe collocatam minor adjectione ab alio ſuperetur, implorans in integrum reſtitutionem audietur, ſi ejus intereſſe emtam ab eo rem fuiſſe adprobetur, veluti quod majorum ejus fuiſſet; ita tamen, ut id, quod ex licitatione acceſſit, ipſe offerat venditori*. Hoc non ita accipiendum eſt, ut, ſi minor ad licitationem acceſſerit, & ab alio fuerit ſuperatus, adverſus eum reſtituatur, hoc enim & iniquum eſſet, & fidem haſtæ violaret: neque, uti Cujacius ad *d. L.*35. retur, ut, ſi minori res in diem addicta ſit, *ut ſi alius intra certum diem*

meliorem conditionem offerat , res ſit inemta , ea oblata per reſtitutionem in integrum tantumdem offerendo, poſteriori emtori præferatur : id enim jure communi priori emtori licet *L. licet* 7. *& L. neceſſe* 8. *D. de addict. in diem* . Sed fingendum eſt minorem meliorem conditionem oblatam recuſaſſe , paſſumque rem ſibi auferri ; tunc enim ex juſta cauſſa erit reſtituendus . Immo improbabile non puto, eum non niſi re integra eſſe reſtituendum , hoc eſt anteaquam res poſteriori emtori fuerit addicta , ne minorem ad lucrum cum aliena injuria reſtituamus, ut docet Faber *de error. pragm. deo.*23. *error.* 3.

De lege commiſſoria vero eſt celebris *L. Æmilius* 38. *D. de min.* in qua ea ſpecies proponitur : Æmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commiſſoria emerat data parte pecuniæ, ut niſi reliquum pretium intra ſtatuta tempora ſolveretur , fundus eſſet inemtus : mortuo Lariano Rutiliana pupilla ſucceſſit , cujus tutores a ſolutione ſtatutis temporibus ceſſarunt : Obinius , ubi ſemel , & iterum ipſis denunciavit , fundum Claudio Telemacho poſt annum vendidit : Rutiliana reſtitutionem poſtulavit : ſed apud præ-

prætorem & præfectum urbi victa ad imperatorem Antoninum Caracallum provocavit, qui ſecundum eam pronunciavit. Ea imperatoris definitio vel ipſi Paulo, qui ei adſidebat, diſplicuit; ut mirum non ſit communi conſenſu a noſtris interpretibus reprobari: atque a Cujacio ad *d. L.* 38. adfirmari Antoninum & contra adſidentis Pauli ſententiam, & contra rationem juris pronunciaſſe. Scriptorum vero quidam plane imperatori obloquuntur, ut Dommatius in *delect. leg. ad d. L.* 38. qui ſcribit, imperatorem ſecundum Rutilianam ſententiam dixiſſe, quod ei puella placeret: alii plura comminiſcuntur, ut eum excuſent, nempe imperatorem ita pronunciaſſe, quod ei lex commiſſoria diſpliceret, ut putabat Paulus: vel, quod a lege commiſſoria fuiſſet receſſum, quum Obinius ſemel, & iterum tutoribus Rutilianæ denunciarit, ut exiſtimat Cujacius ad *d. L.* 38. Et ſane ſi Rutiliana fundum lege commiſſoria emiſſet, æquum fuiſſet eam reſtitui: neque de eo poſſet dubitari: at quoniam Larianus emerat, cui Rutiliana ſucceſſit, iniquum videtur, hanc, cum qua nihil fuerat geſtum, reſtitutionem impetrare.

Verum pace tantorum virorum ipſe contra ſentio Rutilianam merito reſtitutam, quod tempus committendi in tempus pupillæ incidiſſet: neque dici poſſe nihil cum pupilla geſtum, cui fundus fuerat ablatus. Neque huic meæ ſententiæ obſtat, quod ſupra de pignorum venditione dictum eſt, quodque cautum reperitur in *L. 2. C. ſi adverſus vendit. pign.* nempe minori reſtitutionem denegari adverſus venditionem pignorum, quæ non ipſe, ſed defunctus, cui ſucceſſit, dederat; quamvis pignorum diſtractio in tempus minoris inciderit: non alia de cauſſa, quam quod initium contractus a majore cœperit. Quamobrem pari ratione dicendum videtur, quamvis tempus committendi in tempus pupillæ incidiſſet; tamen quia initium contractus a Lariano majore vigintiquinque annis cœperat, Rutilianæ reſtitutionem fuiſſe denegandam. Id, puto, olim & prætorem, & præfectum urbi, & juriſconſultum Paulum, & deinde pleroſque omnes interpretes tranſverſos egit.

Hoc, inquam, minime obſtat: nam diſpar eſt utriuſque quæſtionis ratio: etenim minor, qui adverſus venditionem pignorum, quæ defun-

functus dederat, reſtitutionem petit, is vi ipſa poſtulat defuncti factum revocari (quod non licet,) nempe pignorum conſtitutionem: quum non alia de cauſſa id queat poſtulare, quam quod ea pignora data ſint, quæ non expediebat, ut ſuperiori capite dictum eſt. Contra minor, qui reſtitutionem petit ob commiſſam rem, quam defunctus emerat, non quærit factum defuncti revocari, hoc eſt emtionem: ſed ſibi deſidiæ gratiam fieri, ſeu ſuum ipſius factum reſcindi, quo rem a defuncto emtam amiſerit.

De tranſactione quærunt interpretes, utrum adverſus neglectam minor ſit reſtituendus. Finge, quum quidam a minore centum peteret, odio, & exſecratione litium ei conditionem obtuliſſe, ut ſexaginta controverſiam decideret: minorem conditionem repudiaſſe, & judicio conventum ad centum ſolvenda condemnatum fuiſſe. Quæritur, num poſſit reſtitui, ut ſola ſexaginta ſolvat. Et magno conſenſu ſcriptores ſeu forenſes, ſeu eruditi tradunt poſſe; legatur Duarenus ad *tit. C. ſi adverſ. delict.* quod Antonius Faber ad *L. quod ſi minor* 24. §. 2. *D. de min.* ita procedere ait, ut minor reſtituatur, non

adverſus omiſſam tranſactionem, quo adverſarius ad tranſigendum invitus adigatur: ſed adverſus rem judicatam, quo exſecutio ad ſola ſexaginta fiat.

Verum hæc communis opinio nunquam mihi probari potuit: etenim qua ratione minorem reſtituemus, ut alius invitus cum eo tranſigat, quum nemo invitus ad tranſigendum poſſit compelli? *L. ſi quis* 41. *C. de tranſact.* aut qua ratione ei in integrum reſtitutionem adverſus rem judicatam præſtabimus, quando merito adverſus eum dicta ſententia eſt? quum conſtet minorem non reſtitui, niſi quum vel minus, quam oportuit, conſequutus eſt, aut plus condemnatus, ſeu quum ſententia ei injuria illata eſt *L. præfecti* 17. *L.* 18. §.1. *D. de min. & L.* 1. *C. ſi adver. rem judic.* Deinde ſi minoribus ob quæcunque neglecta lucra ſubveniendum dicamus, nihil erit ab iis geſtum, immo nihil a civibus geri poterit, quod a minoribus nequeat convelli: nihilque homines poterunt honeſte lucrari, quod iis minores non poſſint auferre: et uti adverſus omiſſas tranſactiones reſtituentur; ita adverſus neglectas emtiones, venditiones, locationes, conductiones,

per-

permutationes, ſimileſque contractus erunt reſtituendi, quo nihil magis dici poteſt abſurdum. Quum autem dicimus minoribus in lucro quoque ſuccurri, accipiendum eſt de iis lucris, quæ minoribus delata ſunt, ſeu quæ ex re ſua proficiſcuntur, quæque juvenili facilitate omiſerunt.

Vulgarem opinionem juvare videtur Ulpiani reſponſum in *L. ſi ex cauſſa 9. §.2. D. de min.* in qua quum docuiſſet minori non eſſe ſubveniendum, ſi furtum fecit, vel damnum injuria dedit, ita ſubdit: *Sed ſi quum ex damno dato confiteri poſſit, ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc ſolum reſtituendus ſit, ut pro confeſſo habeatur. Ergo & ſi potuit pro fure damnum decidere magis, quam actionem dupli, vel quadrupli pati, ei ſubvenietur*. Ex quo juris loco colligunt ſcriptores minorem non modo reſtitui adverſus delicti inficiationem, ut pœnam defugiat, quod ad rem præſentem non pertinet: ſed etiam ob omiſſam deciſionem pro fure, ſeu neglectam cum adverſario tranſactionem.

Verum, ut hujus legis ſenſum aſſequamur, eamque nihil pro communi opinione facere intelligamus, noſſe oportet *pro fure decidere* nihil

nihil aliud fuiſſe, quam de furti injuria pecunia paciſci; quare idem Ulpianus in *L.7. pr. D. de condict. furt.* nos docet deciſione furti actionem, non vero condictionem tolli. Ea deciſio ſollemnis fuit, & uſitata, atque ex legibus XII. tabularum deſcendens, ut recte Cujacius conjicit X. *obſer.* 11. quo pertinent illa verba *L.*13. *C. de furtis: Poſt deciſionem furti leges agi prohibent.* Qui hanc deciſionem detrectabat, adverſus eum furti in duplum, vel in quadruplum agebatur. Finge ergo minorem furtum feciſſe: atque adverſarium deciſionem certæ pecuniæ ei obtuliſſe, ne furti ageret: eamque minorem recuſaſſe, & furti adverſus eum agi cœptum; merito juriſconſultus docet, minori ſuccurrendum, ne in duplum, vel quadruplum damnetur: tum quia ſollemnem deciſionem recuſavit, & conditionem damni vitandi legibus, & moribus delatam omiſit: tum etiam quia pœnalis judicii exſecutio invidioſa eſt. Quare Ulpiani definitionem ad ſolas deciſiones furti, & injuriarum, quæ ſollemnes fuere ex legibus XII. tabularum, & uſitatæ, pertinere ajo; atque in his non niſi re integra vitandi pœnalis judicii exſecutionis cauſ-

ſa:

ſa : non ad omnes in pecuniariis cauſſis neglectas tranſactiones , vel potius tranſactionum tractatus .

De lucro in judiciis omiſſo .

Denique minor lucrum in judiciis omittit, ſi pœnas pecuniarias negligat : ſed ea de cauſſa jus Romanum ipſi reſtitutionem non indulget . Idcirco Tryphoninus in *L. auxilium* 37. *pr. D. de min.* inquit : *Auxilium in integrum reſtitutionis in exſecutionibus pœnarum* (Haloander legit *in exemtionibus pœnarum*) *paratum non eſt ; ideoque injuriarum judicium ſemel omiſſum repeti non poteſt. Exſecutiones pœnarum* accipere debemus ſolius pœnæ perſecutionem , ſeu ea publicam vindictam contineat , ut in publicis judiciis, ſeu pecuniarium emolumentum, ut in actione furti, & injuriarum . *Omiſſas* vero intelligo, ſeu dies earum exierit, ſeu expreſſe, ſeu tacite remiſſæ ſint . Quare minime adſentior Jacobo Cujacio, qui ad *d. L.* 37. putat Tryphonini definitionem ad ſolam injuriarum actionem, eamque tempore amiſſam, non ad furti ſimileſque pertinere : etenim , ut taceam omiſſum dici etiam , quod expreſſe repudiatum eſt , ut patet ex *tit. C. ſi ut*

omiſſ.

omiſſ. hered. &c. certe Tryphonini regula generalis eſt, *auxilium in integrum reſtitutionis in exſecutionibus pœnarum paratum non eſt* : & quod ſubdit, *ideoque injuriarum judicium ſemel omiſſum repeti non poteſt*, exempli loco habendum eſt, ut & haberi debet, quod §. 1. ſubjungit de marito in ſexaginta diebus omittente accuſationem jure mariti. Ejuſque rei eam cauſſam eſſe arbitror, quod prætori contra humanitatem viſum fuerit meram vindictam fovere : & quod ejuſmodi pecuniariæ pœnæ invidiæ plenæ eſſent, ut æquum non videretur adverſus neglectas minoribus ſubveniri.

CAPUT VIII.

De in integrum reſtitutione ob contractas a minoribus obligationes.

DEnique minores in integrum reſtituuntur, ſi obligationem temere contraxerint, ſeu ut Ulpianus loquitur in *L. non omnia* 44. *D. de min. Si ſe oneri, quod non ſuſcipere licuit, obligaverunt*. Obligatio vero omnis vel ex ſola lege proficiſcitur, vel

ex

ex noſtro facto. Quæ ex ſola lege proficiſcitur, ſeu naturali, qualis eſt obligatio liberorum, parentumque alendorum: ſeu civili, qualis eſt tributorum præſtandorum, adverſus eam nulla minori datur in integrum reſtitutio, quum nemo poſſit ſe lege ſolvere: nec dici poſſit minorem ſe oneri, quod non ſuſcipere licuit, obligaſſe.

Quæ vero ex facto noſtro oritur, vel ex contractu naſcitur, vel quaſi ex contractu, vel ex delicto, vel quaſi ex delicto. Et de contractu, & quaſi contractu facilis definitio eſt, in iis, ſi minor læſus ſit, præſto ei eſſe in integrum reſtitutionem; de qua re ſatis capite ſexto hujus libri dictum eſt. Pauca hic addam, primum minores, ſi in arbitros compromiſerunt, & tutore auctore ſtipulati ſunt, adverſus talem obligationem reſtitui poſſe *L. minor* 34. §. 1. *D. de min.* si vero judicium ſuſceperunt, non facile reſtitui: cujus rei ratio eſt, quod quamvis non minus compromittendo, quam judicium ſuſcipiendo cum adverſario contrahatur *L.* 3. §. *idem ſcribit* 11. *D. de pecul.* tamen judicii ſuſceptio neceſſaria eſt, ſeu quis agat, ſeu conveniatur: compromiſſum contra arbitrarium

rium eſt, & ſæpiſſime inutile, quod judicia firmiora ſint, & tutiora. Sane uno, vel altero caſu minor adverſus ſuſceptum judicium merito reſtitutionem poteſt deſiderare, veluti primo, ſi, quum duplex agendi via ei patuerit, ex una judicium ſuſcipiendo alteram expeditiorem, vel utiliorem ſibi præcluſerit; quod exemplo legati optionis probari poteſt, in quo ſi minor deteriorem rem legatam elegerit, reſtituitur *L. ait prætor* 7. §.7. *D. de min.* Deinde, ſi minor judicium ſuſcipiendo fori præſcriptioni, qua uti expediebat, renunciaverit *L. minor* 36. *D. de min.* in qua Paulus ita ſcribit: *Minor viginti quinque annis omiſſam allegationem per in integrum reſtitutionis auxilium repetere poteſt*: allegationum enim nomine dilatorias quoque exceptiones venire conſtat; ut mirum ſit forenſes fere omnes contrarium ſentire.

Deinde quamvis adverſus aditam hereditatem facile minor reſtituatur, ut diximus; tamen adverſus agnitum legatum non facile reſtitutio præſtatur, quod in eo nulla captio ſit, niſi legatum onus adjunctum habeat, quod a minore ſuſcipi non expediat *L. ſi minor* 33. *D. de min.*

Deni-

Denique ſi minor aliena negotia male geſſerit, magis adverſus eum, quicum contraxit, quam adverſus dominum erit reſtituendus, ne is injuria damno afficiatur; niſi paratus ſit in integrum reſtitutione domino cedere *L. quod ſi minor* 24. *D. de min.*

Si adverſus delictum ad tit. 35.
lib. 2. *Cod.*

De delictis, & quaſi delictis difficilior quæſtio eſt: nam veteres Juriſconſulti interdum videntur indiſtincte minoribus reſtitutionem denegare, uti Ulpianus in *L. ſi ex cauſſa* 9. §.2. *D. de min.* inquiens: *Et placet in delictis minoribus non ſubveniri*. Interdum vero videntur diſtinctionem facere inter graviora, & leviora delicta, ut Tryphoninus in *L. auxilium* 37. §. 1. *D. eod.* Hinc noſtri ſcriptores varie diſtinguunt. Quidam in atrocioribus delictis putant minores reſtitui non poſſe: in levioribus poſſe. Alii minoribus reſtitutionem tribuunt, ubi omittendo deliquerunt: denegant vero, ubi quid delicti commiſerunt. Sed mihi veriſſima videtur Jacobi Cujacii in *paratitl. C. ſi adverſ. delict.* & Ugonis Donelli XXI. *comm.* 10. ſententia, qui diſcrimen ponunt inter ea delicta, quæ dolo,

dolo, & conſulta opera committuntur, & ea quæ culpa, ignorantia, & judicii infirmitate, ut in his reſtitui poſſint, in illis nequaquam. Atque ita accipio, quod Tryphoninus ſcribit in *d. L.* 37. §. 1. *In delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum reſtitutionem, utique atrocioribus, niſi quatenus miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit*. Quo in loco atrociora delicta intelligere debemus, quæcunque dolo, & conſulta opera commiſſa ſunt; quod ex exemplis, quæ idem Juriſconſultus ſubdit, ſatis intelligitur: is enim in *d.* §. 1. nos docet minori non ſubveniri, ſi adulterium commiſit, vel quid eorum fecit, quæ pro adulterio lege Julia vindicantur; veluti ſi adulterii damnatam ſciens uxorem duxerit: vel in adulterio deprehenſam non dimiſerit: quæſtumve de adulterio uxoris fecerit: aut domum præbuerit ad ſtuprum, vel adulterium in ea committendum. Et Ulpianus in *d. L.* 9. §. 2. *&* 3. reſtitutionem minori denegat, ſi furtum fecit, vel damnum injuria dedit, vel mulier a viro, aut vir ab uxore ſine cauſſa divertit: divortium enim non leve delictum eſt.

Con-

Contra ſi mater minor annis vigintiquinque filiis tutorem non petiit, eorum impuberum ſucceſſione non privatur *L.2. C. ſi adverſ. delict.* quemadmodum minori, qui necem defuncti non vindicavit, hereditas ut indigno non aufertur *L.6. C. de his quib. ut indign.* quibus caſibus minori ſine in integrum reſtitutionis auxilio ſuccurri puto, ut ſupra dictum eſt. Præterea ſi minor non impetrata abolitione ab accuſatione deſtiterit *L. 1. §. 10. D. ad S. C. Turpill.* ſi contumax fuerit, vel eremodicium contraxerit (contumacia poſt litem conteſtatam eremodicium dicitur) ei ſubvenitur *L.7. §.11. & L. 8. D. de min.* Pari ratione minori reſtitutio præſtatur, ſi merx ejus in commiſſum ob non ſolutum vectigal inciderit, niſi dolus ipſius arguatur *d. L.9. §. ult. D. de min.* vel ſi profeſſus non fuerit mancipia, quæ uſus ſui cauſſa ferebat *L. ult. §. divus 9. D. de publ. & vectigal.* nam vectigal mancipiorum, quæ commercii, non quæ uſus domini cauſſa ferebantur, ſolvebatur; ideoque, quæ dominus uſus ſui cauſa ferebat, ea profiteri debebat, ne vectigal penderet.

Atque huc pertinet Severi, & Antonini

conſtitutio, quæ legitur in *L.*1. *C. ſi adverſ. delict.* in hæc verba : *In criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non juvantur : etenim malorum mores infirmitas animi non excuſat : ſi tamen delictum non ex animo, ſed extra venit, noxia non committitur, etiam ſi pœnæ cauſſa pecuniæ damnum irrogetur; & ideo minoribus in hac cauſſa reſtitutionis auxilium competit*. In qua generalis regula proponitur minoribus in delictis ætatis ſuffragium minime prodeſſe, modo delictum ex animo, hoc eſt ex malo animo, & conſulto admiſſum : ubi vero nullus malus animus, nullum pravum conſilium, eis ſubveniri, adhuc ſi pecuniaria pœna ipſis immineat; quod ſuperioribus exemplis facile poteſt declarari. Atque hoc eſſe puto delictum, quod imperatores ajunt extra venire, hoc eſt extra, ſeu citra malum animum, & pravum conſilium; quam lectionem omnes codices tuentur. Cujacius tamen in *paratitl. C. ſi adverſ. delict.* legit, *ſi tamen delictum non ex animo, ſed ex contractu venit*, ſequutus Baſilica, in quibus legitur, αλλ' οτε το αμαρτημα μη απο ψυχης πονηρας, αλλ' απο συναλλαγματος ερχεται : eodem plane ſenſu : nam delictum ex contra-

tractu accipit pro delicto, quod non pravo animo committitur, ſed re ipſa, ſeu ipſo facto, quod legibus prohibitum eſt. Id ipſum iiſdem fere verbis apud nos cautum reperitur a Frederico II. in *Conſt. minorum jura, de reſtitut. min. Eis autem delinquentibus, ſi delictum procedat ex animo, niſi quatenus miſeratio ætatis judicem moverit, minime ſubvenimus.*

Cæterum quamvis minor adverſus atrociora delicta, ſeu quæ dolo admittuntur, non reſtituatur; tamen interdum mitiori pœna puniendus eſt, ſi quidem ætatis infirmitas excuſationem mereatur. Id tamen perpetuum non eſt, ſed pro factorum adjunctis judicis religioni permittitur. Atque hoc eſt, quod Tryphoninus in *d. L.* 37. §. 1. ſcribit, *niſi quatenus miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit*, & Fredericus II. in *dict. Conſtit. minorum jura, niſi quatenus miſeratio ætatis judicem moverit*; quod ad omnem dubitationem ſubmovendam definitum fuit *Pragm.* 1. *de min.*

C A P U T IX.

De his, adverſus quos minores in integrum reſtituuntur.

Diximus de iis, qui poſſunt in integrum reſtitui, & de negotiis, ob quæ reſtituuntur; jam de iis agendum, adverſus quos reſtitutio poſtulatur. Et quoniam prætor generatim edixit, *quod cum minore, quam viginti quinque annis natu geſtum eſſe dicetur, uti quæque res erit, animadvertam* *L.* 1. §. 1. *D. de minor.* generatim dicendum eſt, quicunque cum minore contraxerunt, vel qualibet ratione cum eo negotium habent, adverſus eos in integrum reſtitutionem eſſe dandam: ejuſque regulæ vix unam reperire licet exceptionem jure novo introductam, de qua mox. Sed operæ pretium erit de quibuſdam perſonis nominatim dicere, ut omnis res planius exponatur. Et quidem initio ſcriptores communiter docent, minores poſſe adverſus omnes, quibuſcum negotium gefſerunt, reſtitui, ut etiam adverſus filiosfamilias, & mulieres reſtituantur; quod ita Cujacius ad *L. verum* 11. *D. de min.* explicat,

cat, ut minores queant adverſus S. C. Macedonianum, aut Vellejanum reſtitutionem impetrare: Donellus vero XXI. *comm.* 12. ut adverſus exceptionem S. C. Macedoniani, aut Vellejani reſtituantur. Nimium ſuaviter! quaſi quiſquam poſſit adverſus legem reſtitui, aut quaſi reſtitutio adverſus actionem, vel exceptionem, quæ ex negotio naſcitur, non adverſus ipſum negotium geſtum eſſet præſtanda.

Sane vulgo pro communi opinione allegant *L. verum* 11. §. *ult.* & *L. ſi apud* 12. *D. de min.* In priore ita Ulpianus de filiofamilias: *Plane ſi minor annis cum filiofamilias majore contraxerit, & Julianus libro quarto Digeſtorum, & Marcellus libro ſecundo Digeſtorum, ſcribit poſſe in integrum reſtitui, ut magis ætatis ratio, quam ſenatuſconſulti habeatur.* Sed hæc Ulpiani verba non ita accipienda ſunt, quaſi minor adverſus ſenatuſconſultum, aut adverſus ſenatuſconſulti exceptionem eſſet reſtituendus: ſed adverſus ipſum negotium, hoc eſt ipſam mutui dationem: etenim ſi minor, qui mutuam pecuniam filiofamilias dederat, adverſus eum certi condictione ex mutuo ageret; ei meri-

to objiceretur S. C. Macedoniani exceptio. Quamobrem *ut magis ætatis ratio, quam ſenatuſconſulti, habeatur*, Ulpianus ex Juliani, & Marcelli ſententia ei auctor eſt, ut petat in integrum reſtitui adverſus ipſum contractum, quod non expediebat filiofamilias pecuniam mutuam dare, eoque contractu captus ſit. Quod a nemine hactenus noſtrorum interpretum animadverſum novi.

De muliere vero in *d. L. ſi apud* 12. ita ſcribit Cajus: *Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non eſt ei actio in mulierem danda, ſed perinde, atque cæteri, per exceptionem ſubmoveri debet: ſcilicet, quia communi jure in priorem debitorem ei actio reſtituitur: hæc ſi ſolvendo ſit prior debitor: alioqui mulier non utetur ſenatuſconſulti auxilio*. Igitur, ſi mulier apud minorem pro alio interceſſerit, ſi quidem prior debitor ſolvendo ſit, minori *jure communi actio reſtituitur*, hoc eſt non jure peculiari ob ætatem: ſed jure communi omnibus creditoribus etiam majoribus ob juſtam cauſſam actionis reſtitutio tribuitur. Sin is ſolvendo non ſit, *mulier non utetur ſenatuſconſulti auxilio*, hoc eſt ceſſat ſenatuſconſultum. Idque novum non eſt, nam ple-

plerisque in casibus S. C. Vellejano non eſt locus; veluti ſi pro libertate; ſi pro dote mulier ſe obligaverit; vel pretium interceſſionis acceperit; aliiſque; quos legere licet in Gloſſa ad *L. 1. D. de S. C. Vellej.* Quare nil mirum; ſi etiam hoc in caſu ceſſet; quum apud minorem interceſſerit. Et profecto ridiculum eſſet dicere in ea ſpecie minorem eſſe reſtituendum: nam vel fingimus S. C. ceſſare; & inutilis eſt in integrum reſtitutio; vel fingimus S. C. tenere; & nullus reſtitutioni locus eſſe poteſt, quum nulla adverſus legem prodita ſit in integrum reſtitutio. At enim ea lex deſumta eſt ex libro quarto Caji ad edictum provinciale; quo in loco de reſtitutionibus in integrum tractat. Ajo id ideo factum; quod Cajus in ea ſpecie propoſuerit in integrum reſtitutionem; quæ minori jure communi competit non adverſus mulierem; ſed adverſus priorem debitorem; qui ſolvendo eſt; ut paulo ante dictum.

De minore alia quæſtio eſt, num minor adverſus minorem queat reſtitutionem impetrare. De ea ita Ulpianus in *d. L. verum 11. §. 6. Item quæritur ſi minor adverſus minorem, reſti-*

reſtitui deſideret, an ſit audiendus. Et Pomponius ſcribit ſimpliciter non reſtituendum. Puto autem inſpiciendum a prætore quis captus ſit; proinde ſi ambo capti ſunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit; melior eſt cauſſa ſecundum Pomponium ejus, qui accepit, & dilapidavit, vel perdidit. Ex quo loco intelligimus minorem, ſi captus ſit, adverſus minorem reſtitui; veluti, ſi minor cum minore rem communem diviſit, & circumſcriptus eſt, merito reſtitutionem petit *L.* 1. *C. ſi major fact. rat. habuer.* quod ſi ambo capti proponantur reſtitutionem ceſſare; veluti ſi minor minori pecuniam dedit, & hic perdidit: cujus rei ratio eſt, quod, ſi is, qui dedit reſtitui petat, quod non expediebat dare; is, qui accepit, viciſſim reſtitutionem poſtulabit, quod non expediebat accipere. Ad hæc minor reſtitutus a minore conſequi amplius non poteſt, quam quo is litis conteſtatæ tempore locupletior factus invenitur *L. ſi minor* 34. *pr. D. de min.*

Si adverſus fiſcum ad tit. 37. *lib.* 2. *Cod.*

Pari ratione minor adverſus fiſcum reſtitui poteſt *L.* 1. *&* 2. *C. ſi adverſus fiſcum*,

ſeu

ſeu cum fiſco contraxit, & captus eſt; cujus rei cognitio olim ad rationalem, ſeu procuratorem Cæſaris una cum provinciæ præſide audito fiſci patrono pertinuit *d. L.*2. *C. ſi adver. fiſc.* ſeu adverſus rem pro fiſco judicatam reſtitutionem poſtulet, quam dare ejuſdem procuratoris Cæſaris, qui ſententiam dixerat, vel principis fuit *L.*1. *C. ubi & apud quem cogn. in integr. reſt. agit. ſit*; quo in loco ea Antonini verba, *princeps enim ſolus contra ſententiam procuratorum ſuorum reſtituere ſolet*, ita accipio, ut excludant reliquos magiſtratus, quibus Cæſaris procurator minime ſuberat: non eum ipſum procuratorem, qui ſententiam dixerat; maxime quum id A. Severo reſcriptum ſit, qui adverſus ſententiam procuratoris Cæſaris a præſide provinciæ reſtitutionem petierat. Apud nos ſeu ob rem cum fiſco geſtam, ſeu ob rem pro fiſco judicatam reſtitutio poſtuletur, tribunal Regiæ Camaræ Summariæ adeundum eſt, quod de controverſiis inter fiſcum & privatos jus dicit *Prgm.*61. *de offic. proc. Cæſar.*

Una duntaxat excepta cauſſa eſt, ſi ob publicas penſitationes minoris pignora diſtracta ſint; quo caſu minor neque adverſus emto-

torem, neque adverſus fiſcum reſtituitur *L. 3. Cod. ſi propter publ. penſit. vend. fuerit celebr.*

Quod ſi quis a fiſco rem minoris emiſſet aliave ratione adquiſiviſſet, ex conſtitutione D. Marci quinquennii præſcriptione defendebatur: ſed minori adverſus præſcriptionem reſtitutio dabatur *L. 3. C. ſi adver. fiſc.* Hodie vero is, qui a fiſco emit, aliave ratione adquirit, ſtatim fit ſecurus, domino vero licet intra quadriennium ex Zenonis conſtitutione adverſus fiſcum experiri *L. ult. Cod. de quadr. præſcr.* Quod ſi dominus minor ſit, puto ei quadriennii præſcriptionem non obeſſe ex conſtitutione Juſtiniani in *L. ult. C. in quib. cauſſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt.*

Qui, & adverſus quos in integrum reſtitui non poſſunt ad tit. 42. lib. 2. Cod.

De parentibus, & patronis dubitatum fuit, num adverſus eos reſtitutio eſſet præſtanda. Quidam diſtinctionem faciebant parentes ipſi honeſti eſſent, an turpes perſonæ: alii magna, an parva eſſet minoris læſio: quidam denique minor dolum ejuſmodi perſonarum, an ſuam facilitatem queſtus reſtitutionem poſtularet; eaque opinio magis recepta fue-

rat,

rat, ut patet ex Ulpiano in *L.*3. §.5. *& L.*5. *D. de min.* & Cajo in *L. patri* 27. §. *ult. D. eod.* Verum Juſtinianus his diſtinctionibus rejectis generatim juſſit adverſus parentes vel patronos nullam dari in integrum reſtitutionem: *Sancimus*, inquiens, *nullo modo neque adverſus parentes utriusque ſexus, neque adverſus patronum, vel patronam dari reſtitutionem, nam perſonarum reverentia omnem eis excludit reſtitutionem, L. ult. C. qui & adver. quos in integr. reſt. non poſſ.* Quare exiſtimaverim hac Juſtiniani conſtitutione correctam eſſe *d. L.* 3. §. 5. *& L.* 5. *D. de min.* ut neque filiæ, quæ patri ex intervallo ſibi dotem ſtipulanti conſenſit; neque ſervo, cui re mora facta eſt, & captus eſt; reſtitutio præſtetur. Et Caji reſponſum in *d. L.* 27. §. *ult.* his verbis. *Adverſus eos quoque reſtitutio præſtanda eſt, quorum de dolo agere non permittitur; niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint*: a Triboniano interpolatum, eamque laciniam, *niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint*, qua omnem verborum ſenſum corrupit, ejuſdem manu adſutam, ut juriſconſulti reſponſnm Juſtinianeæ legi adaptaret.

Hanc

Hanc Juſtiniani conſtitutionem, etſi indiſtinſte ſcripta ſit, tamen rectiſſime Donellus XXI. *comm.* 12. tunc duntaxat obtinere docet, quum minor adverſus parentes, vel patronos reſtitui deſiderat, & de eorum facto queritur; quod non modo ſubjecta ratio indicat, *nam perſonarum reverentia omnem eis excludit reſtitutionem*, ſed etiam verba initio legis, *dubitabatur an liberi parentes ſuos, & liberti patronos in querimoniam deducere poſſent, quaſi non rite in eos verſatos*. Quare ſi minor adverſus extraneum reſtitutionem poſtulet, adhuc ex facto parentis, audiendus erit. Ut ecce pater ex conſenſu filii rem ejuſdem donavit; jure filius adverſus eum, cui donatum, reſtitui deſiderabit *L.* 2. *C. ſi adverſ. donat.* Idem dicendum cenſeo, ſi pater conſenſu filii ejus rem vendiderit, quoniam filius non adverſus patrem, ſed adverſus emtorem reſtituitur. Nec me movet, quod Donellus, qui contrarium ſentit, *loc. cit.* objicit, quod re evicta pater conveniatur: quoniam non a filio, ſed ab emtore convenitur, quod paternæ reverentiæ minime repugnat. Multoque magis, ſi pater emancipati filii tutor rem alienavit, puto filio

filio reſtitutionem non eſſe denegandam.

Et contra ſi minor adverſus parentem reſtitui poſtulet, minime vero de ejus facto, queratur, jure reſtitutionem obtinebit. Finge filiofamilias minori hereditatem, vel legatum fuiſſe relictum, eaque a filio repudiata patri fuiſſe quæſita; poterit is adverſus patrem reſtitui, ut hereditatem, legatumve recipiat, quod haud de facto patris queritur, ſed de ſuo, nempe inconſulta lucri omiſſione *L. ult.* §. *ſin autem* 1. *C. de bon. quæ lib.* Eadem ratione ſi pro patre dicta ſit adverſus filium ſententia; poterit is jure reſtitutionem poſtulare, quod non oppugnet factum patris, ſed judicis, nempe ſententiam *L.* 2. *C, ſi adverſ. rem jud.* Neque obſtat, quod Donellus contrarium ſentiens *loc. cit.* objicit, nempe eum, qui adverſus rem judicatam reſtitutionem deſiderat, etſi de facto judicis queratur, nempe de ſententia; tamen una de facto patris queri, qui judicio agendo ſententiam pro ſe conſequutus eſt, quoniam id nequaquam reverentiæ, quæ patri debetur, officit, quod pater probabili ratione motus potuerit judicio contendere.

Hujus regulæ una prodita eſt exceptio

Ne-

Novell. 155. *cap.* 1. nempe ſi mater, quæ filiorum tutelam ſuſceperat, & ſecundas appetierat nuptias, acceptilatione a filiis prioris matrimonii liberata ſit, nam adverſus hujuſmodi acceptilationem non prohibentur filii reſtitutionem petere, ea ſubjecta ratione: *Sancit etenim noſtra potentia, ut omnis reverentia, quæ debetur a liberis, item honor, atque obſequium parentibus conſervetur; dum tamen nihil ab ipſis in illorum detrimentum fiat.* Quod non ita accipiendum eſt, quaſi liberis liceat parentes offendere, aut honorem, atque obſequium denegare, ubi parentes quid in eorum detrimentum fecerint; ſed ut reverentia, atque obſequium parentibus debitum non uſque eo procedat, ut iis liceat ſecure quid in damnum liberorum moliri. Quæ generalis ratio illud ſuadere videtur, ut ubi evidens filiorum captio appareat, non denegemus ipſis adverſus parentes prætorium auxilium; veluti ſi filius minor patri dotes maternas accepto tulerit, putaverim adverſus patrem eſſe reſtituendum.

Ad hæc quamvis Juſtiniani conſtitutio in *d. L. ult. C. qui & adver. quos in integr. reſt. non poſſ.* generalis eſſe videatur; tamen ad ſo-

ſolam reſtitutionem, quæ ob ætatem poſtulatur, pertinere puto; quod unus animadvertit Jacobus Cujacius ad *L. non debet* 11. *D. de dol. mal.* Ejuſque rei argumentum ſumo, quum ex titulo, *qui & adverſ. quos &c.* qui inter eos collocatus eſt, in quibus de reſtitutionibus ob ætatem tractatur: tum etiam ex verbis initio legis, quæ indicant in ea de reſtitutione ob ætatem agi: *Tunc autem* (ſunt verba initio legis) *tantummodo dandam eſſe reſtitutionem putaverunt, quum minor ex ſua ſimplicitate ſe deceptum diceret*. Quod ſi ex alia cauſſa reſtitutio petatur, veluti ob abſentiam, puta quod filii reipublicæ cauſſa abſentis pater rem uſuceperit, puto reſtitutionem ei non eſſe denegandam, niſi ea cauſſa fuerit, quæ patri debitæ reverentiæ ſit obfutura, qualis eſt actio de dolo, vel quod metus cauſſa; quibus caſibus *in factum* verbis temperata actione erit agendum *L. non debet* 11. *in fin. D. de dolo malo*. Sed de hac re libro ſecundo dicemus.

CA-

CAPUT X.

Quibus ex cauſſis minoribus in integrum reſtitutio denegatur.

QUanquam ex iis, quæ hactenus dicta ſunt, ſatis intelligi poteſt interdum minoribus variis ex cauſsis reſtitutionem denegari; tamen abs re non erit hoc capite omnes cauſſas enumerare, quum iis reſtitutio minime præſtatur, eaſque ad certa genera referre. Cauſſæ ergo, cur minores ætatis ſuffragio minime juvantur, vel ex perſona ipſorum minorum, vel ex perſona adverſariorum, vel denique ex genere negotii proficiſcuntur.

Et quidem ex perſona minorum triplex cauſſa eſſe poteſt, cur reſtitutione excludantur, impetrata ætatis venia, dolus, & voluntas ipſorum minorum, qui reſtitutioni renunciarunt. Qui veniam ætatis impetrarunt, quum pro majoribus habeantur, nequeunt præterea prætorio auxilio juvari, de qua re capite tertio dictum. Ob dolum minoribus reſtitutio minime tribuitur in delictis, atque in contractibus, ſive in re contrahenda, ſive in

in re contracta, ſive in ipſa reſtitutionis impetratione dolum adhibuerint, ut capite quinto, & octavo expoſitum eſt. Sua denique ipſorum voluntate reſtitutionis expertes ſunt, ſi ei renunciaverint, de qua re plenius hoc loco dicendum. Et profecto ea renunciatio vel a minore, vel a majore vigintiquinque annis facta eſt. Et ſi quidem is, qui adhuc intra quintum & vigeſimum annum erat, auxilio in integrum reſtitutionis renunciavit; non ideo minus poterit ætatis præſidio juvari: etenim quantacunque ſit ejus renunciationis vis, quum ea a minore profecta ſit, jure poterit minor reſtitutione poſtulata eam reſcindere. Sed ſi ejuſmodi renunciatio jurejurando fuerit confirmata jure novo minori obſtat, quominus queat reſtitutionem impetrare *L. 1. & auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vend.*

Ad L. 1. & auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſus venditionem tit. 28. lib. 2. Cod.

Ea res, ut pro merito exponatur, altius, atque ex naturæ lege omnis juris, atque æquitatis fonte eſt repetenda; ideoque examinare oportet, quam vim conventionibus, con-

tractibuſque minorum jure naturali jusjurandum addat. Et quidem principio ajo jusiurandum eam vim contractibus, conventionibuſque addere, ut perjurii quoque reus ſit, qui adverſus ea fecerit: etenim quum jusjurandum ſit adfirmatio religioſa Deo teſte, & vindice; ſi quid jurato promiſſum, videtur & homini, & Deo promiſſum. Hinc fit, ut ſi conventio valeat, qui promiſſis minime ſteterit, & homini, & Deo ſit injurius, & juſtitiam, & religionem violet: ſin conventio irrita ſit, quum nihil cenſeatur promiſſum, vitio verti nequit ei, qui conventionem implere recuſat, quum neque juſtitiam, neque religionem offendat,

Deinde, quum jure naturali, ut capite primo dictum, nulla ſit inter minores, & majores differentia, modo, qui promittunt, vel contrahunt intelligant, quod agunt, quales plerumque ſunt puberes; conſequens eſt, ut, quemadmodum impuberum conventiones plerumque irritæ ſunt; ita & ſacramenta, ut ne peccare intelligantur, ſi contra fecerint: & pari ratione, uti puberum conventiones, promiſſioneſque, ſi nihil aliud impediat, ratæ ſunt, & naturæ lege valent; ita ab his

præ-

præſtita ſacramenta: quæ ſi negligant, & violatæ juſtitiæ, & religionis rei erunt.

Denique quoniam, ubi in civitate vivitur, jure civili vivendum eſt; idque ipſa naturæ lex præcipit: hinc ſequitur, ut quæcunque juris auxilia civili lege contrahentibus tributa ſunt; iis etiam contra juratos contractus, promiſſioneſque honeſte utantur; potiſſimum, quod, qui in civitate contrahit, ſecundum civitatis leges contrahere intelligatur; niſi ſciens prudens juris auxilio, quod pro ſe introductum eſt, renunciaverit: nam ea in ſpecie, quæcunque ejus renunciationis ratio in judicio habeatur, certe jure naturali peccat, qui fidem datam fefellerit: & ſi fidem jurejurando adſtrinxerit, perjurii quoque reus erit. Idcirco quemadmodum minores, qui in civitate contraxerunt, & capti ſunt, minime delinquunt, ſi reſtitutionem petant; ita ſi adverſus juratas conventiones reſtitutionem deſiderent. Quod ſi prudentes ſcientes prætorio auxilio renunciaverint, eo ſine delicto, & ſi jurata fuit renunciatio, ſine perjurio uti nequeunt; niſi vel dolus, vel metus, vel error in cauſſa renunciationis fuerint ſecundum eas regulas, quas ſecundo

hujus tractationis libro trademus.

Ita quidem jure naturæ: ſed jure Romano olim quæcunque fuiſſet vel jurata minoris renunciatio, in judicio minime ſpectabatur; quare prætor minori poſtulanti reſtitutionem dabat, adhuc ſi juratus ei renunciaſſet. Et merito, nam perrato minor neque errans, neque dolo deceptus huic juris auxilio renunciat, ut malo multetur; niſi eum adeo bardum fingamus, ut non intelligat, quod agit. Verum primus Alexander imperator nimia religione occupatus juratas minorum renunciationes eis impedimento eſſe voluit, quo minus poſſent in integrum reſtitutionem petere: ita enim in *L.* 1. *C. ſi adverſ. vend.* Florentio militi reſcripſit: *Si minor annis viginti quinque emtori prædii caviſti nullam de cætero te eſſe controverſiam facturum: idque etiam jurejurando corporaliter præſtito ſervare confirmaſti; neque perfidiæ, neque perjurii me auctorem tibi futurum ſperare debuiſti.* Quæ conſtitutio non de quolibet contractu jurejurando confirmato agit, ſed de renunciatione auxilio in integrum reſtitutionis corporali ſacramento confirmata. Species legis ea eſt: Florentius miles prædium decreto magiſtra-

giſtratus vendiderat, nam minorum prædia ſine magiſtratus decreto vendi non poſſunt *L.1. §.1. D. de reb. eor. qui ſub tut. ſunt*: tum ſe in venditione captum allegans reſtitui poſtulabat: huic poſtulationi poſtea renunciavit cavens nullam præterea controverſiam facturum, idque etiam corporali jurejurando firmavit, hoc eſt ſacra, vel aras tenens juravit, quod veteribus corporale ſacramentum dicebatur: denique mutata voluntate imperatorem adiit, ut in integrum reſtitutionem, & jurisjurandi gratiam impetraret. Id imperatori fortaſſe merito diſplicuit, quod manifeſta videretur Florentii improbitas, qui venditionem vellet revocare cauſſa cognita, & magiſtratus dacreto celebratam: eamque, quum controverſia orta eſſet, nova conventione ſtabilitam, & corporali ſacramento, cujus maxima erat apud ethnicos vis, confirmatam, ut veriſimile nullo modo videretur Florentium in ea captum fuiſſe.

Tum Fredericus I. Alexandrum imitatus idem fere juſſit in *Conſtit. de pace tenenda lib.2. feud. cap.* 53. Unde deſumta eſt *auth. ſacramenta puberum C. eod.* his verbis: *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus*

rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur: per vim autem, vel per juſtum metum extorta, etiam a majoribus (maxime ne querimonium maleficiorum commiſſorum faciant) nullius momenti eſſe jubemus. Quo in loco Fredericus ſacramenta puberum generatim meminit, ſeu corporalia ſint, ſeu non ſint: etenim, ut maxime corporalia ſacramenta ad religionem, & divini numinis metum excitandum valeant, qua de cauſſa Eccleſia morem recepit jurandi tactis, vel propoſitis ſanctis evangeliis; tamen ea plus firmitatis, aut virium præ reliquis non habent.

Ut autem minores ex ſuperioribus conſtitutionibus reſtitutione adverſus juratas conventiones excludantur, plura neceſſaria exiſtimo, & primo, ut puberes juraverint, quod diſerte a Frederico expreſſum, quum ſacramenta puberum dixerit, ut intelligeremus impuberum jurijurando, adhuc ſi doli capaces ſint, non eſſe eamdem vim tributam, ne poſſint adverſus ſacramento firmatam conventionem reſtitui. Idque conſentaneum eſt tam juri naturæ, quo impuberes neque ad contrahendum, neque ad jurandum idonei plerumque ſunt: quam civili, quo jure non cen-

cenſentur intellectum habere, ut queant obligari, unde a veteribus juriſconſultis dicuntur ne natura quidem eſſe obligati *L. quod pupillus* 41. *D. de condict. indeb. & L. pupillus* 59. *D. de O. & A.* & eccleſiaſtico, quo impuberes ad jurandum non admittuntur, ut ex capitularibus regum Francorum, & ex concilio Illiberitano refert Gratianus in *can. parvuli* 14. *& can. pueri* 15. *cauſſ.* 22. *quæſt.* 5. ut mirum ſit pleroſque eruditos diſſentire. Neque officit, quod impuberes pubertati proximi jure civili doli capaces habeantur, atque ex delicto teneantur. Nam quum ad contrahendum major judicii maturitas exigatur, ex contractu obligari nullo modo poſſunt; ideoque neque ex jurejurando, quod contractui acceſſit, ut, ſi contra fecerint, perjuri eſſe non videantur. Ad rem Paulus in *L. qui juraſſe* 26. *pr. D. de jurejur.* inquit: *Quamvis pupillus non videatur pejerare, quia ſciens fallere non videatur*, hoc eſt, jure civili non cenſeatur.

Deinde illud exigitur, ut contractus, vel conventio, quæ ſacramento firmatur, jure valeat, nec minori, ut eam infirmet, aliud præter in integrum reſtitutionis auxilium tribu-

tum ſit : nam ſi contractus irritus fuerit ; veluti ſi pupillus ſine tutoris auctoritate contraxerit : aut minor , qui curatorem habebat, ſine ejus conſenſu : vel res ſoli ſine judicis decreto fuerit alienata ; non prohibebitur minor contractum nullum allegare ; quemadmodum de injuria queri , ubi res ejus dimidio juſti pretii vendita eſt , ut rectiſſime docet Donellus XXI. *comm.* 13. Atque hoc & ipſe Fredericus indicat , quum inquit *ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis* : nam verbum *contractus* inutilibus conventionibus convenire non poteſt , & *retractare* ad ea negotia pertinet , quæ jure conſiſtunt. Et ratio demonſtrat, etenim, ubi conventio irrita eſt , jusjurandum quoque nullius momenti eſt : quoniam, ut ſupra dixi, ubi conventio non valet , nec homini , nec Deo quidpiam promiſſum cenſetur . Ad hæc ſi minores juratas conventiones irritas allegare non poſſe dicemus , eos deterioris conditionis, quam majores, fecerimus , quibus quotidie permittitur de juratis contractibus queri, eoſque irritos arguere . Quare contrarias ſenatus Sabaudiæ definitiones , quas refert Faber *lib.* 2. *Cod. tit.* 12. *def.* 1. & 10.

10. minime probandas cenſeo.

Præterea illud quoque exigo, ut minoribus reſtitutio denegetur, ut nominatim in integrum reſtitutioni renunciaverint, aut ſaltem contractum non revocaturos jurati ſpoponderint: nec ſufficere ajo minores juratos contraxiſſe: nam, ut paulo ante dictum, qui jurejurando contractum confirmat, non ideo minus poteſt legitimis auxiliis adverſus conventionem uti: quoniam, ubi in civitate vivitur, civilibus legibus vivendum eſt, & qui contrahit ſecundum eas contraxiſſe cenſetur, niſi ſpeciatim renunciaverit iis juris auxiliis, quæ pro ſe introducta ſunt; quod apud nos maxime ſervandum eſt, apud quos ex recepto tabellionum more contractibus, conventionibuſque omnibus jusjurandum accedit. Idque ipſe Fredericus ſignificat inquiens, *ſacramenta puberum ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis*.

Denique illud neceſſe eſſe ajo, ut minores ſcientes prudentes prætorio auxilio renunciaverint: etenim ſi errore falſi, vel dolo decepti, aut metu coacti contractus firmitatem promiſerint, aut in integrum reſtitutioni renunciaverint: non idcirco minus pot-

poterunt reſtitutionem impetrare. Cujus rei ratio eſt, quoniam, ubi error, dolus, aut metus contractui intercelſerit, & conventio, & jusjurandum nullius momenti eſt ſecundum regulas, quas ſecundo hujus tractationis libro exponemus. Idque non obſcure Fredericus ſtatuit, quum ſervari præcipit, *ſacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis*. Quæ enim per errorem, dolum, aut metum promittimus, nequaquam ſponte promittimus, & ſacramenta, quæ præſtamus, nequaquam ſponte præſtamus. Deinde idem Fredericus palam improbat ſacramenta per metum extorta, eaque nullius momenti eſſe jubet; quare & ea quæ per errorem, aut dolum jurata ſunt, pari ratione improbaſſe, & nullius momenti eſſe ſtatuiſſe dicendum eſt. Denique ſi de hujuſmodi contractuum vel juratorum vitiis majoribus vigintiquinque annis queri permittitur, quare minoribus id negabitur, ut ne reſtitutionem quidem poſſint impetrare?

Hæc ideo pluribus exequutus ſum, quoniam a nemine hactenus ſuperiores conſtitutiones pro merito explicatas memini; atque ut cogno-

gnoſcatur, quam minimus locus iis ſit futurus. Quare ipſe auctor ſum minoribus, qui ſcientes prudentes reſt itutionis auxilio jurati renunciarunt, ne in integrum reſtitui petant, præcipue, ubi gravi damno non fuerint affecti, ne & perfidiæ, & perjurii ſe alligent: & magiſtratibus, ut nunquam, aut prope nunquam minoribus petentibus adverſus juratas conventiones, maxime in quibus non leve eorum damnum vertitur, reſtitutionem denegent; niſi manifeſta illorum appareat perfidia, & calumnia: quoniam vix unquam fieri poteſt, ut minor ſciens prudens, nec per errorem, vel dolum adverſarii ætatis auxilio in ſuam ipſius necem renunciet, niſi adeo fungus fuerit, ut quid agat, non intelligat: potiſſimum, quod ea Frederici conſtitutio videtur minorum utilitatem, & naturalem æquitatem offendere: quam propterea Cinus improbavit teſte Duareno ad *tit. C. ſi adver. vendit.* eaque pleriſque in locis minime ſervatur, ut in Friſia, Batavia, Hiſpania, immo & in Gallia, ubi impetrata ab epiſcopo jurisjurandi gratia in integrum reſtitutio petitur, ut tradit Rebuffus in *procem. conſt. gloſſ.* 5. *num.* 50.

Il-

Illud hic quærunt interpretes, utrum heres minoris, qui juravit, vel is, cui a minore mandata eſt actio, queat reſtitui. Et plerique docent poſſe; quod is minime juraverit, & jusjurandum non teneat, niſi eos, qui jurarunt. Sed ne his adſentiar duo me movent, & quod juratos contractus Fredericus inviolabiliter ſervari præcipiat: & quod abſurdum ſit plus juris habere heredem, quam defunctum, aut plus juris in alium transferri, quam quiſque habeat *L. nemo* 54. *D. de reg. jur.* Præterea hac ratione facillimum eſſet legitimam fraudem legi fieri mandata actione.

Si major factus ratum habuerit ad tit. 46. *lib.* 2. *Cod.*

Ita jus eſt, ſi minor prætorio auxilio renunciaverit: ſin major factus id fecerit, nequaquam poterit eo juris auxilio uti, quoniam ei pacti exceptio obſtat: pacta enim omnia vel exceptione prætor tuetur *L. juris gentium* 7. §. 4. *D. de pact.* renunciaſſe vero quis in integrum reſtitutioni videtur, ſeu expreſſe ei renunciet, ſeu tacite, ſive verbis, ſive facto comprobans, quod in minori ætate geſſerat. Atque huc pertinet regula propoſi-

poſita ab Ulpiano in *L.* 3. §. 1. *D. de min. Placet ſi quis major factus comprobaverit, quod minor geſſerat, reſtitutionem ceſſare*: quæ a Diocletiano, & Maximiano confirmata eſt in *L.*2. *C. ſi major fact. rat. hab.* his verbis: *Qui poſt vigeſimum quintum annum ætatis, ea quæ in minori ætate geſta ſunt, rata habuerint, fruſtra reſtitutionem eorum poſtulant*, Quapropter Papinianus in *L. ſi filius* 30. *D. de min* docet filium emancipatum minorem a patre præteritum, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem repudiaverat, ſi major factus legatum ex teſtamento ceperit, cenſeri beneficio prætoris renunciaſſe: idemque eſſe, ſi poſt incohatam reſtitutionis quæſtionem id fecerit: nam is cenſetur & prætorio auxilio, & liti renunciaſſe.

Quod ſi factum tale ſit, ut merito dubitari poſſit, utrum id factum fuerit animo comprobandi, quod in minori ætate fuerat geſtum; benignius erit reſtitutionem non denegari. Idcirco Ulpianus in *d. L.*3. §. 2. docet, ſi minor hereditatem adierit, & major factus hereditarios debitores exegerit, non videri aditionem comprobatam, nec reſtitutionem ſubmotam, quum id fieri potuerit non

non animo comprobandæ aditionis, ſed ne hereditaria nomina interea deperirent.

Adeo autem, ſi major factus ea, quæ in minori ætate geſſerat, rata habuerit, ea comprobatio valet, ut non modo ei reſtitutionem adimat, ſi quidem rata erant: ſed etiam ea confirmet, ſi erant irrita; veluti ſi prædia ſine decreto fuerant alienata. De ea re Gordianus in *L.2. C. ſi major. fact. alien. fact. ſine decret. rat. hab.* ita præcipit: *Si ſine decreto præſidis prædia tua a tutore tuo alienata ſunt, nec ſpeciali confirmatione, vel ſi bona fide poſſeſſor fuiſſet, ſtatuti temporis excurſu id, quod perperam eſt actum, fuerit ſtabilitum; præſes provinciæ poſſeſſionem in jus tuum retrahet*. Igitur ubi res minoris perperam fuerit alienata, veluti prædia ſine decreto, ejus comprobatio poſt majorem ætatem alienationem confirmat, ſeu ea expreſſa fuerit, ratihabitione; ſeu tacita, ſtatuti temporis ſilentio; modo, ubi de tacita comprobatione agitur, bona fides poſſeſſoris accedat. Statutum vero tempus ad alienationem confirmandam eſt quinquennii a majori ætate in venditione: decennii inter præſentes, vicennii inter abſentes in donatione rerum immobilium

lium *L.*3. *C. d. tit. ſi major fact. alien. fact. ſine decr. rat. hab.*

De reliquis cauſſis, cur reſtitutio denegatur.

Ex perſona adverſariorum una cauſſa eſt, cur minores reſtitui nequeant, nempe reverentia parentibus, vel patronis debita, de qua ſuperiori capite actum.

Denique ex genere negotii duplex cauſſa repeti poteſt, quæ minori reſtitutionem adimat, ſcilicet ipſa negotii conditio, quæ reſtitutionem non admittit; & publica, vel ipſius minoris utilitas, quæ ſuadet reſtitutionem denegari. Negotia, quæ reſtitutionem non admittunt ſunt ſtatus hominum, publica, & pœnalia judicia. Et quidem, ubi de ſtatu hominum quæritur in integrum reſtitutio locum habere non poteſt, quum id prætoris juriſdictionem egrediatur: prætor enim nequit e libero ſervum facere, aut e ſervo liberum. Quare minor neque adverſus manumiſſionem reſtituitur, neque adverſus ſententiam, qua quis liber pronunciatus, ut capite ſexto diximus: & contra neque, ſi in ſervitutem deductus eſt, reſtitui poteſt *L. ſi ex cauſſa* 9. §. 4. *D. de min.* Cujus rei duplex ratio, & quod

quod minor, quum perſona eſſe deſinat, nulla ei datur actio, nulla poſtulatio permittitur *d.* §. 4. & quoniam ſive fingas minorem ob ingratum animum a patrono in ſervitutem revocatum, ſive majorem viginti annis ad pretium participandum ſe venumdari paſſum, quum utroque caſu, & dolus, & delictum ipſius vertatur, reſtitutione indignus eſt. Ubi vero de ſtatu familiæ agitur reſtitutio præſtatur: nam *ſi minor viginti quinque annis* (inquit Ulpianus in *L.* 3. §. *6. D. de min.*) *adrogandum ſe dedit, & in ipſa adrogatione ſe circumventum dicat* (*finge enim a prædone eum hominem locupletem adrogatum*) *dico debere eum audiri in integrum ſe reſtituentem*, id eſt, ſe reſtitui deſiderantem; quod non ita accipiendum eſt, ut prætor in integrum reſtituens reſciſſa adrogatione eum ſui juris pronunciet: ſed, ut jubeat patrem eum emancipare. Quare Papinianus in *L.*32. *D. de adopt.* inquit: *Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus eſt, audiendus eſt, ſi pubes factus emancipari deſideret; idque cauſſa cognita per judicem ſtatuendum erit.*

In publicis quoque judiciis nullus reſtitutioni locus eſt jure Romano: etenim ea ad ju-

juriſdictionem prætoris non pertinuere; quod in cauſſa, eſt cur in omnibus juris locis, in quibus de in integrum reſtitutione agitur nulla publicorum judiciorum mentio occurrat. His accedit, quod ubi minor accuſavit, & reſtitutionem deſiderat, non omiſſum lucrum repetit, ſed omiſſam ulciſcendi occaſionem, cui rei favere & iniquum, & inhumanum eſt; quam rationem innuere videtur Julianus in *L. ſepulcri 6. D. de ſepulcr. viol.* Ad rem Tryphoninus in *L. auxilium 37. D. de min. Auxilium in integrum reſtitutionis in exſecutionibus pœnarum paratum non eſt*. Exſecutiones enim pœnarum ſunt ipſæ pœnarum perſecutiones, ſeu judicia, quibus pœnam perſequimur. Atque, ut maxime fatear Tryphoninum loqui de pecuniariis pœnis, quæ ex privatis delictis proficiſcebantur; tamen juris ratio publica quoque delicta, & pœnas ejuſmodi delictorum cum primis ſpectat. Etenim ſi inhumanum eſt minori auxilium præbere, quo poſſit omiſſam pecuniariæ pœnæ exigendæ occaſionem repetere; inhumaniſſimum eſt ei ſuccurri, ut omiſſam hominis jugulandi occaſionem nanciſcatur.

Pœnalia denique judicia eadem de cauſſa

reſtitutionem non admittunt, quod ea ad ultionem magis, quam ad rem familiarem pertineant. Quare minor omiſſam injuriarum, vel furti actionem repetere non poteſt, ut ſuperius dictum eſt *d. L. 37. D. de min.* Eademque de cauſſa, ſi quis, abſente reipublicæ cauſſa domino, ſepulcri violati egerit, & pœnam conſequutus ſit, abſens non reſtituitur *d. L. 6. D. de ſepulcr. viol.* quare nec minorem reſtitui crediderim.

Præterea ex ſacris canonibus neque matrimonium, neque religioſæ vitæ profeſſio reſtitutionem recipiunt, quum nec matrimonium ſolvi, nec religioſa vita queat abdicari Gloſſa in *can. conſtituit ultim. cauſſ.* 20. *quæſt.* 3.

De eccleſiaſtico beneficio, cui quum minor renunciaſſet, alteri collatum eſt, diſputant juris pontificii interpretes. Et quamvis plerique tradant minorem reſtitui non poſſe, & quia minor in cauſſa matrimonii, beneficii, ſimilibuſque pro majore habeatur *cap. ult. de jud. in 6.* & quia, ubi beneficium alteri collatum eſt, res integra eſſe deſierit; tamen non ſine probabili ratione defendi poteſt, ubi evidens minoris captio oſten-

oſtendatur, eſſe reſtituendum exemplo hereditatis, quam quum minor repudiaverit, alteri quæſita eſt, aut bonorum poſſeſſionis, quæ alteri data eſt. *L. 1. & tot. tit. C. ſi ut omiſſ. hered. vel bonor. poſſeſſ. &c.* Neque obſtat *d. cap. ult. de jud. in 6.* quoniam in eo Bonifacius VIII. non præcipit minorem in matrimonii, beneficiorumve cauſſis generatim pro majore haberi: ſed ſolummodo ei permittit adhuc ſine curatoris conſenſu procuratorem conſtituere, ſi pubes fuerit: ſin impubes, ſine tutoris auctoritate, modo epiſcopi accedat conſenſus; idque, ut expeditior fiat ejuſmodi judiciorum exitus.

Publica vero, vel ipſorum minorum utilitas plerumque in cauſſa eſt, cur iis vel plane reſtitutio denegetur, vel niſi ex gravi damno non tribuatur. Et omnino denegatur, ſi ob publicas penſitationes pignora capta, & diſtracta ſint, ſi decreto magiſtratus ſolutio facta ſit, vel ſine decreto annui reditus tutori, vel curatori ſoluti, ſi res adverſus reſtitutionis poſtulationem judicata ſit, ſi ea poſtulatio majori rei vel cauſſæ præjudicium ſit allatura, & ſimilibus in caſibus. Non niſi vero ex grandi damno reſtitutio præ-

ſtatur adverſus venditionem rerum, quæ ſine decreto queunt alienari, adverſus diſtractionem pignorum, adverſus tranſactionem, ſimiliaque negotia; quæ omnia qualia ſint, capite ſexto hujus libri ſatis expoſitum eſt.

C A P U T XI.

De judicio in integrum reſtitutionis, ſeu de ratione, & tempore ejus impetrandæ.

SEquitur, ut agamus de judicio in integrum reſtitutionis, atque exponamus rationem, & tempus ejus poſtulandæ, atque impetrandæ. Et initio illud animadvertere oportet, quanquam petitio in integrum reſtitutionis proprie actio non ſit, ſed potius extraordinaria perſecutio: non enim ea perſequimur, quod nobis debetur, ſed prætorem poſtulamus, ut jus amiſſum nobis reſtituat; tamen actionis vicem obtinere, ut de ſtipulationibus prætoriis dicitur in *L.* 1. §. 2. *D. de præt. ſtipul.* & actionis verbo latiori ſignificatione accepto contineri *L. actionis* 37. *D. de O. & A.* in reſtitutione enim impetran-

tranda judicio agitur cum adverſario de re aliqua .

Deinde licet interdum reſtitutio in integrum inſtar exceptionis , ſeu contradictionis petatur, veluti ſi minor ex contractu conveniatur , vel contra minorem ex re judicata agatur; qua de cauſa forenſes tradunt in integrum reſtitutionem & per modum actionis, & per modum exceptionis poſtulari; tamen adhuc, quum per modum exceptionis poſtulatur, actionis inſtar obtinet, & qui reſtitui poſtulat, actoris partes fungitur , nec aliter exceptione utitur , quam ſi reſtitutionem petierit, & impetraverit . Hinc Paulus I. *recept.* *ſent.* 7. §. 1. inquit : *Integri reſtitutio eſt redintegrandæ rei, vel cauſſæ actio* .

Atque hic notanda differentia , quæ hac in parte inter minores , & majores intercedit, quam neſcio , an alius adverterit . Ea in hoc ſita eſt, quod quibus ex cauſſis majores in integrum reſtituuntur , ex iiſdem præſto eſt ipſis exceptio , adhuc , ſi nullam in integrum reſtitutionem impetraverint. Ita ſi quis ex contractu dolo, vel metu inito conveniatur, poterit doli , vel metus exceptione defendi , adhuc nulla impetrata in inte-

grum reſtitutione *L. metum* 9. §. 3. *D. quod met. cauſſ. L. & eleganter* 7. §.8. *D. de dol. mal. & tot. tit. D. de dol. mal. & met. except.* & ſi, qui reipublicæ cauſſa abfuerat, poſſeſſionem ejus rei receperit, quam alius interea uſuceperat, exceptione ſine ulla in integrum reſtitutione juvabitur *L. nec non* 28. §. 5. *D. ex quib. cauſſ. major.* At contra ſi quis ex negotio convenitur, quod minor geſſerat, & in quo captus fuerat; non antea poteſt exceptione ſe tueri, quam reſtitutionem impetraverit; quare hæc exceptio ſtatutum tempus non egreditur, ut docet Paulus in *L. exceptiones* 7. §.1. *D. de except.* & apertius Ulpianus in *L. nam poſteaquam* 9. §. 4. *D. de jurejur.*

Porro reſtitutio minori tribuitur & adverſus eum, quicum contraxit, vel ad quem ex ſuo facto omiſſum emolumentum pervenit: & adverſus ipſius rei poſſeſſorem, ad quem alieno facto res a minore profecta pervenit; quod ab Ulpiano in *L. in cauſſæ* 13. *D. de min.* his verbis proponitur: *Interdum autem reſtitutio in rem datur minori, id eſt adverſus rei ejus poſſeſſorem, licet cum eo non ſit contractum, ut puta, rem a minore emi-*

emiſti, & alii vendidiſti, poteſt deſiderare interdum adverſus poſſeſſorem reſtitui, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat; & hoc vel cognitione prætoria, vel reſciſſa alienatione dato in rem judicio: hoc eſt vel extraordinaria prætoris cognitione, vel recepto more datis a prætore judicibus ejuſmodi reſtitutio præſtatur; conſulite, quæ diximus in prolegomenis. Hoc autem tunc obtinet, quum ſecundus emtor ſcivit rem a minore alienatam: vel ignoravit quidem, at prior emtor ſolvendo non eſt. Nam alioqui, ſi prior emtor idoneus eſt, nihil novi conſtituendum eſt adverſus eum, qui rem bona fide emerit *d. L.* 13. *in fin. & L.* 14. *D. d. tit. de min.* Quod tunc locum habet, quum minor in pretio captus eſt: nam ſi in eo fuerit circumſcriptus, quod rem vendiderit, quam alienare non expediebat, puto ſine diſtinctione minorem adverſus poſſeſſorem eſſe reſtituendum: quid enim in hac ſpecie ad rem pertinet, quod prior emtor ſolvendo ſit? Atque hoc eſſe reor, quod Ulpianus ſcribit minorem adverſus poſſeſſorem reſtitui, *ne rem ſuam perdat*, hoc eſt ſuum amittat, ſi is, cum quo contractum, ſolvendo non eſt, *vel re ſua careat*,

quam circumſcriptus alienavit, quum aliena-re non expediebat:

Denique meminiſſe oportet in integrum reſtitutionem interdum pro actione in perſonam eſſe, interdum pro actione in rem, interdum vero veteres actiones minori tribuere, idque, prout res exegerit, uſuvenire. Etenim ſi minor reſtitui poſtulet adverſus eum, quicum contraxit, vel ad quem facto minoris res pervenit, horumve heredes; ea reſtitutio inſtar actionis in perſonam eſt, quum adverſus eos petatur, qui quaſi ex contractu obligati ſunt. At ubi minor reſtitui petit adverſus rei poſſeſſorem, ad quem res non ex ſuo, ſed ex alieno facto pervenit, veluti adverſus ſecundum emtorem (quod tunc permitti paulo ante diximus, quum aut primus emtor ſolvendo non' eſt, aut e re minoris eſt rem ipſam amiſſam recuperare;) tunc in integrum reſtitutio pro vindicatione eſt, ſeu actione in rem. Tribuit tandem in integrum reſtitutio veteres actiones, ſi fingamus minorem acceptilatione debitorem liberaſſe, aut, a quo poterat rem vindicare, tranſegiſſe, aliave ratione actione ceſſiſſe; quæ omnia traduntur ab Ulpiano in *L. in cauſ-*

cauſſæ 13. *D. de min.* Immo Donellus XXI. *comm.* 14. putat adhuc, quum minor rem alienavit, poſſe per reſtitutionem deſiderare ſibi veterem in rem actionem reſciſſa alienatione tribui, quod improbabile non puto.

Quod vero Antonius Faber de *error. pragm. decad.* 7. *err.* 2. docet, non poſſe minorem adverſus ſecundum emtorem agere, niſi antea adverſus primum fuerit reſtitutus, ut reſciſſa alienatione, reſtitutaque ſibi in rem actione queat adverſus ſecundum experiri; id probari nullo modo putaverim: nihil enim vetat minorem adverſus poſſeſſorem reſtitui, ut ab eo rem recipiat, idque aperte nos docet Ulpianus in *d. L. in cauſſæ* 13. quum inquit: *Interdum autem reſtitutio & in rem datur minori, id eſt adverſus rei ejus poſſeſſorem, licet cum eo non ſit contractum.* Atque in hac ſpecie huic ſecundo emtori debet minor pretium reſtituere, quod a primo accepit, ſi quid pluris hic emerit, adverſus auctorem reverti debebit *L. ſed ubi* 15. *D. de min.*

Quum autem petitio reſtitutionis in integrum actionis inſtar obtineat, ideo hoc judicium, ut cætera, inſtituitur, & exercetur; quare initio adverſarius in jus vocandus, eoque

que contradicente cauſſa examinanda eſt, ut, ſi res poſtulet, minor reſtituatur: ſin minus contra minorem ſententia feratur *L. Æmilius* 38. *D. de min.* Idcirco Ulpianus in *L. in cauſſæ* 13. *D. eod.* inquit: *Cauſſa cognita, & præſentibus adverſariis, vel ſi per contumaciam deſint, in integrum reſtitutiones perpendendæ ſunt.* Et Modeſtinus in *L. etiam* 29. §. *ult. D. eod.* nos docet decretum, quo minor adverſus aditam hereditatem reſtituitur, minime evocatis creditoribus pronunciatum, nec juſtum eſſe, nec creditoribus nocere.

Probationes quoque in hoc judicio, ut & in cæteris, fieri debent: etenim quum quis non aliter reſtitutionem queat impetrare, quam ſi quid minor geſſerit, atque ex eo negotio damnum lubrico ætatis fecerit, ut ſuperius dictum; idcirco duo ab eo, qui reſtitutionem poſtulat, probanda ſunt, negotium in minori ætate geſtum eſſe *L. intra utile* 39. *pr. & L. de ætate* 43. *D. de min.* atque ex eo negotio, qui reſtitui deſiderat, damnum ſenſiſſe *L. non omnia* 44. *D. eod.* ſua facilitate, ſeu lubrico ætatis damnum ſenſiſſe probare neceſſe non eſt, quum id conſequatur, *nam inter omnes conſtat fragile*

eſſe,

eſſe, *& infirmum hujuſmodi ætatis conſilium*, *& multis captionibus ſuppoſitum*, *multorum inſidiis expoſitum*, ut ſcribit Ulpianus in *L.* 1. *pr. D. de min.* Quod ſi adverſarius quid contra alleget; veluti tempora ad petendam reſtitutionem effluxiſſe, damno ex ſuo ipſius dolo minorem eſſe affectum, id ei probandum erit *L. quoties* 18. §. 1. *D. de probat.* ſecundum generalem regulam a Paulo propoſitam in *L.* 2. *D. de probat. Incumbit probatio*, *qui dicit*, *non qui negat*. Atque huc pertinet *L.* 4. *C. de in integ. reſt. min.* in qua Diocletianus & Maximianus ita Iſidoro reſcribunt: *ſi minorem te quinque & viginti annis fuiſſe*, *quum contraheres*, *oſtenderis*: *& tempora reſtitutioni præſtituta exceſſiſſe ab adverſario tuo comprobatum non fuerit*; *præſes provinciæ in integrum reſtitutionis dare tibi auxilium debet*. Cujus ſpecies ea eſt: Iſidorus reſtitutionem poſtulaverat, probaveratque contractum ſe minore factum: adverſarius excipiebat tempora reſtitutionem non largiri: imperatores reſcripſere hanc probationem ab Iſidori adverſario exigendam, alioqui Iſidorum eſſe reſtituendum. Nam ſi fingamus Iſidorum ſeptem poſt annos reſtitutionem poſtu-

ſtulaſſe adverſus contractum cum curatoribus initum, ſatis probavit cum minore negotium fuiſſe geſtum, alia probatio ab eo exigenda non fuit. Quod ſi adverſarius excepit tempora reſtitutioni præſtituta effluxiſſe, id ipſe probare debuit, quin condemnaretur.

Si adverſus creditorem ad tit. 38. *lib.* 2. *Cod.*

Huic doctrinæ, quod, qui reſtitui deſiderat, debeat probare ex eo negotio, quod in minori ætate geſſerat, damnum ſenſiſſe, obſtare videtur *L.* 1. *C. ſi adver. credit.* in qua Antoninus Pius Prunico his verbis reſcripſit: *Quum & ipſe profitearis cum Zenodora minore vigintiquinque annis contraxiſſe, nec doceri potuiſſe prætorem virum clariſſimum ex eo contractu locupletiorem eam eſſe factam, intelligis eam merito in integrum reſtitutam.* Quo ex reſcripto doceri videmur non eum, qui in integrum reſtitui deſiderat, probare debere ſe ex contractu damnum ſenſiſſe: ſed adverſarium contrarium oſtendere oportere. Hanc difficultatem ſoluturus Duarenus ad hunc *tit. C.* inſpiciendum putat, quis adfirmaverit, minorne ſe damno affectum, an adverſarius eum factum eſſe locupletiorem, ut ille, qui adfirmave-

maverit, probare teneatur. Donellus vero *XXI. comm.* 10. generatim ſcribit, ubi minor adverſus contractam obligationem reſtitui deſiderat, adverſarium docere debere contractum e re minoris fuiſſe. Sed fortaſſe rectius dicemus, ubi de contracta obligatione agitur, inſpiciendum, qualis ea ſit: nam quædam obligationes ſunt, quæ natura ipſa damnoſæ cenſendæ ſunt, niſi contrarium oſtendatur; cujuſmodi ſunt fidejuſſiones, donationes, immo & quæcunque promiſſiones; quibus & mutuum accenſeatur, per me licet, maxime ſi minoris ea fuit conditio, ut pecunia non videatur indiguiſſe. Adverſus ejuſmodi obligationes ſi minor reſtitutionem deſiderat, adverſarius probare debebit contractum in rem minoris fuiſſe, atque ex eo minorem factum locupletiorem. Atque de id genus contractu imperatoris reſcriptum accipiendum crediderim.

Etiam per procuratorem cauſſam in integrum reſtitutionis agi poſſe ad tit. 49. lib. 2. Cod.

In hoc judicio ſingulare eſt, quod quamvis in integrum reſtitutio exemplo cæterarum actionum poſſit per procuratorem poſtulari

L. un.

L. un. C. etiam per procur. cauſſ. in integr. reſt. agi poſſe ; tamen ſpeciale mandatum a procuratore exigitur: generale ſatis non eſt, quod hoc non videatur extendi ad revocanda ea, quæ a domino rite geſta ſunt *L. illud* 25. §. *ult. D. de min.* Quod ſi de ſpeciali mandato dubitetur, præſtita de rato cautione, poterit procurator audiri *L. quod ſi* 26. *D. eod.* Unus fiſci procurator ex Frederici II. conſtitutione etiam ſine ſpeciali mandato in integrum reſtitutionem pro fiſco poteſt poſtulare *Conſt. beneficium, de reſtit. reipubl.* Atque hunc procuratorem non ſolus princeps conſtituebat : ſed etiam magiſtro juſtitiario, & provinciarum juſtitiariis conſtituere licebat *d. Conſt. beneficium* ; quod hodie extra uſum eſt.

*De temporibus in integrum reſtitutionis ad tit.*53. *lib.*2. *Cod.*

Illud quoque hujus judicii proprium eſt, ut intra præſtitutum tempus inſtituendum exercendumque ſit. Tempus vero huic judicio ſtatutum olim annus utilis fuit: tum ex Conſtantini conſtitutione in *L.* 2. *C. Theod. de integr. reſtit.* quinquennium Romæ, in Italia quadriennium, in provinciis triennium fuit.

fuit. At Juſtinianus pro anno utili in omni imperio quadriennium continuum ſubſtituit *L. ult. C. de temp. in integr. reſt.* Hujuſmodi vero quadriennium ei, qui veniam ætatis impetravit, incipit a die, qua venia ætatis a principe impetrata competenti magiſtratui inſinuata fuerit; ita tamen, ut de iis, quæ ante impetratam veniam geſſerit, reſtitutio ne denegetur, donec intra quintum & vigeſimum annum fuerit conſtitutus *L.* 5. *C. de tempor. in integr. reſt.* Ubi vero nulla ætatis venia ad majorem ætatem pervenerit, ex quo ei ſexti & vigeſimi anni primus dies illuxerit *d. L. ult.* niſi utroque hoc caſu, qui major factus eſt, aut veniam ætatis impetravit, miles fuerit, aut in expeditione occupatus, cui tempus impetrandæ in integrum reſtitutionis non niſi a miſſione incipit, quum milites non minus, quam minores reſtitui ſoleant *L.* 1. *&* 3. *C. d. tit.*

Quod ſi quis ex perſona defuncti reſtitui deſideret, ex ejuſdem perſona tempore ad eam petendam uti debet; modo meminerimus tempus, quo quis miles, aut in expeditione fuerit occupatus, eſſe ſubducendum. Quare ſi minor minori ſucceſſerit, ex quo

ad

ad majorem ætatem pervenerit, ei quadriennium indulgetur: ſin majori intra ſtatuta tempora defuncto ſucceſſerit, quum major factus fuerit, ei reliquum tempus tribuitur: at ſi major minori, ab adita hereditate quadriennium: ſi vero majori intra ſtatuta tempora defuncto, ab adita hereditate reliquum tempus ei conceditur *d. L.* 5. §. 1. 2. *&* 3. *C. d. tit.* Quod ſi is interea miles, aut in expeditione fuerit, ſuperiora tempora non niſi a miſſione procedunt *L.* 2. *C. eod.* Cui & illud conſentaneum eſt, ſi militi major ſucceſſerit perinde, ac ſi minori ſucceſſiſſet, integrum quadriennium ei eſſe dandum *L.* 4. *C. eod.*

Una exceptio eſt, ſi minor adverſus temporalem dotis cautæ, & non numeratæ præſcriptionem reſtitui deſideret: quoniam is intra duodecimum a nuptiis annum reſtitui poteſt: hujus heres major intra annum, minor intra quinquennium *Novell.* 100. *cap.* 2. *auth. ſi minor C. d. tit.*

Superiora vero tempora non petendæ, ſed impetrandæ in integrum reſtitutioni, hoc eſt terminando in integrum reſtitutionis judicio præfinita ſunt; quod non uno in loco traditum

tum eſt : etenim in *L.*5. *pr. C. d. tit.* dicitur : *hoc tempus ad perſequendas in integrum reſtitutionum , finiendaſque cauſſas jure præſtitutum* : & in §. 2. *ad exponendas in integrum reſtitutiones , finiendaſque cauſſas* : & in §.ult. *examinando , ac terminando in integrum reſtitutionis negotio* . Id ipſum jure pontificio ſtatutum legitur in *Clem. unic. de reſt. in integr.* his verbis : *Et cauſſa reſtitutionis hujuſmodi finiri debet intra quadriennium continuum* . Atque hoç in cauſſa eſt , cur Conſtantinus in *L. 6. C. d. tit.* ſtatuerit , ſi dilatio ad probandum in judicio reſtitutionis in integrum ab actore petatur , quæ intra ſtatuta tempora arctari non poſſit , non eſſe concedendam : ſi vero a reo petatur , dandam eſſe , eaque & actorem ſine fraude uſurum , quum per eum non ſtet , quominus intra legitimum tempus reſtitutionis judicium terminetur .

Hæc adeo dilucida ſunt , ut mirum ſit plerosque forenſes , immo & eruditos quoſdam contrarium ſentire . Et Rebuffus *de reſt. in integr. art.*2. *gloſſ.* 1. *num.*4. & Tuldenus *ad L. ult. C. d. tit.* aliique , qui pro *finiendaſque cauſſas*, & pro *finiri* , legendum putant, *ineundaſque cauſſas* , & *iniri* , acumen magis

M in-

ingenii, quam ſoliditatem oſtendunt: etenim, ut taceam omnium codicum fidem refragari teſte Duareno ad *d. tit. C.* certe nimiæ confidentiæ eſt tot utriuſque juris loca corrupta eſſe, atque emendanda aſſerere. Cæterum hoc moribus receptum non eſſe tradit Mynſing. II. *Obſ.* 5. & Chriſtin. *vol.* 2. *deciſ.* 139. quod ipſe adfirmare non audeo: non negaverim tamen, ubi adverſarii fruſtratione ultra præfinitum tempus cauſſæ definitio dilata eſt, id actori minime obfuturum ex ſententia Scævolæ in *L. intra utile* 39. *pr. D. de min.* Quare, quum apud nos litium multitudo celerem controverſiarum definitionem impediat, ſine hæſitatione adfirmo poſſe in integrum reſtitutionis judicium poſt ſtatutum tempus rite terminari, nec eam rem actori fraudi futuram, quum per eum minime ſteterit, quam rationem affert Scævola in *d. L.* 39.

Hoc vero quadriennium vulgo ſcriptores docent non incipere niſi a die ſcientiæ, neque ei, qui ſe captum ignorat procedere. Cujus rei eam reddunt rationem, quod hoc quadriennium in locum utilis anni fuerit ſuffectum, qui a die ſcientiæ incipiebat; quare & hoc quadriennium a die ſcientiæ incipere, at-

atque id initio utile, decurſu continuum eſſe docent. Eaque ratione reſtitutionum tempora ad annos plus centum poterunt produci; quo neſcio, an aliud poſſit dici magis abſurdum; quum ſubtilem definitionem temporum, quæ ipſis, qui læſi ſunt, & eorum heredibus adſignantur, ſupervacuam reddat: atque omnia uſucapionum, & præſcriptionum jura reſcindat. Neque verum eſt olim annum utilem a die ſcientiæ cœpiſſe, quum nunquam prætor edixerit, *intra annum, quum primum quis ſcierit, poteritque*: ſed *intra annum, quum primum experiundi poteſtas eſt*, ut in *L.*1. *pr. D. quod vi, aut clam & L.*1. §. 1. *D. ex quibus cauſſ. major. &c.* hoc eſt quum externum agendi ceſſat impedimentum, ſcilicet, quum minor major factus, aut abſens fuerit reverſus *L.ult. C. ex quib. cauſſ. maj. & L. ab hoſtibus* 18. *C. de poſtlimin. rever.* Non negaverim tamen interdum ex juſtiſſimæ ignorantiæ cauſſa aliquid temporis fuiſſe reſtitutum. Conſulite, quæ libro ſecundo dicemus de extraordinaria reſtitutione, ſi qua alia juſta cauſſa prætori viſa fuerit.

CAPUT XII.

De fine, & effectu in integrum reſtitutionis.

QUis ſit finis, & effectus reſtitutionis in integrum difficile non eſt intelligere, ſcilicet, ut minor, qui læſus eſt, reſtituatur, ſeu in priſtinum ſtatum reducatur; quod fit reſciſſo negotio, in quo captus fuerat, ut, quaſi ſi nihil geſtum eſſet, tam minor, quam adverſarius jus ſuum integrum recipiant. Quod Paulus in *L. quod ſi minor* 24. §. 4. *D. de min.* ita enuntiat: *Reſtitutio autem ita facienda eſt, ut unuſquiſque in integrum jus ſuum recipiat*: & imperator Antoninus in *L. un. C. de reput. quæ fiunt in jud. in integr. reſt. Qui reſtituitur in integrum, ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro*. Igitur principio minor in priorem ſtatum redigendus eſt, reſtituto ei priſtino jure, ſive rem amiſerat, puta vendendo, donando: ſive pecuniam, puta emendo, ſolvendo: ſive actionem, veluti acceptum ferendo, ſolutionem recipiendo: ſive libertatem, ſcilicet temere

ſe

ſe obligando: obligatio enim eſt naturalis libertatis deminutio *L. non omnia* 44. *D. de min.* Atque, ubi rem, vel pecuniam amiſit, eam una cum acceſſionibus, nempe fructibus, & uſuris recipiet, ſi quidem id bona fides patiatur. Ut ecce minor prædium vendidit, & circumſcriptus eſt; in integrum reſtitutus prædium cum fructibus recipiet: & contra ſi prædium emit, & captus eſt, reſtitutione impetrata, pretium cum uſuris conſequetur *d. L. quod ſi minor* 24. §.4. *& L. patri* 27. §.1. *D. de min.*

Verum de acceſſionibus quæſtio ſatis perplexa eſt, in qua variæ ſunt ſcriptorum opiniones: nam, ut taceam forenſes, Antonius Faber *de error. prag. decad.* 7. *err.* 6. exiſtimat minori in integrum reſtituto fructus, & uſuras a lite conteſtata, non antea deberi. Donellus XXI. *comm.*14. putat fructus, & uſuras a tempore rei geſtæ eſſe reſtituenda, modo negotium bonæ fidei fuerit: minime vero, ſi fuerit ſtricti juris. Sed mihi videtur id potiſſimum inquirendum, utrum is, adverſus quem minor reſtitutionem poſtulat, bonæ, an malæ fidei poſſeſſor fuerit; ut hic a re geſta, ille a lite conteſtata fructus, &

 uſu-

uſuras reſtituat. Atque hujus meæ ſententiæ eam reddo rationem, quod, ubi minor in integrum reſtitui petit, ut rem amiſſam recipiat, ea in integrum reſtitutio pro actione in rem habetur, ut ſuperiori capite dictum eſt: in actione vero in rem poſſeſſor bonæ fidei fructus a lite conteſtata, malæ fidei ex quo poſſedit reſtituere debet *L.*4. §.2. *D. fin. reg. L. certum* 22. *C. de rei vind. & L. qui ſcit* 25. §.1. *D. de uſur.* Ubi vero petit amiſſam pecuniam, adverſarius, qui in mala fide eſt, moram facere minori videtur, ideoque uſuras præſtabit pecuniæ debitæ, in his videlicet, quæ moram recipiunt, ſeu in quibus ex mora uſuræ debentur, ideſt in bonæ fidei contractibus, legatis, & fideicommiſſis *L.*3. *C. in quib. cauſſ. in integ. reſtit. neceſſ. non eſt.*

Unam ſpeciem puto excipiendam, quum minori in integrum reſtituto, adhuc a bonæ fidei poſſeſſore fructus ſunt reſtituendi; quum ſcilicet adverſario uſurarium nomen una reſtituitur, quam ſpeciem tractat Ulpianus in *L. minor* 40. *D. de min.* Minoris pater ex ratione tutelæ pecuniam debebat: minor, quum inconſulto prædia creditori in ſolutum dediſſet, reſtituitur. Hinc fit, ut quemadmodum

dum minori prædia, ita adverſario uſurarium nomen ſit reſtituendum; igitur hic a minore creditum cum uſuris recipiet, ſed minori fructus prædiorum præſtabit, aut ſaltem cum uſuris compenſabit, ut ſcilicet, ſi ad quantitatem uſurarum fructus perceperit, nihil amplius ab eo uſurarum nomine conſequatur.

De reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis ad tit.48. lib.2.C.

Non modo minor reſtitutus jus ſuum integrum recipere debet, ſed etiam adverſarius. Quare quidquid ad minorem ejus negotii occaſione, quod reſcinditur, pervenit, reſtituere debebit; immo, ſi quid is amiſit, quod ſine minoris damno reſtitui poteſt, reſtituendum eſt. Ideoque ſi minor adverſus venditionem reſtituatur, uti rem venditam cum fructibus recipiet, ita pretium cum uſuris reſtituet *d. L. quod ſi minor* 24. §. 4. *&* *L. tutor* 47. *in fin. D. de min.* Quod ſic accipiendum eſt, modo minor litis conteſtatæ tempore locupletior inveniatur, vel ſaltem pecunia ei magiſtratus decreto ſoluta fuerit: nam alioqui ſi rei emtæ pretium minor perdiderit, minime reſtituet *L. ſi minor* 34. *pr.* *& L. quod ſi minor* 24. §.4. *D. de min.* Ita ſi

minor adverſus emtionem reſtituatur, uti pretium cum uſuris conſequitur, ita rem emtam cum fructibus debet reſtituere *L. patri* 27. §.1. *D. eod.* Pari ratione, ſi adverſus tranſactionem reſtitutionem impetret, ut ipſi, ita & adverſario vetus actio in minorem eſt reſtituenda *L.* 1. *&* 2. *C. ſi adver. tranſact.* Et denique, ſi minor adverſus expromiſſionem reſtituatur, ei, qui expromiſit, vetus actio in debitorem eſt reſtituenda *L. ult. D. de min. & L. un.* §.1. *C. de reput. quæ fiunt in jud. in integr. reſt.*

Neque his obſtat, quod ſcribit Celſus in *L. quum minor* 28: *D. eod. Quum minor, quam quinque & viginti annis adverſus eum, cum quo tutelæ egit, reſtituitur; non ideo tutori contrarium tutelæ judicium reſtituendum eſt.* Etenim, quum dicimus minore reſtituto etiam adverſarium jus ſuum integrum recipere debere, accipiendum eſt de iis, quæ adverſarius ejuſdem negotii occaſione amiſit: non ſi diverſa fuerint negotia: nam eorum alterum, quod minori nocuit, reſcindetur, atque ita is jus ſuum recipiet: alterum non reſcindetur, ideoque minoris adverſario amiſſum jus non reſtituetur. Idque uſuvenit in ſpe-

ſpecie, quam Celſus proponit: nam minor adverſus tutorem tutelæ egit, & tutor adverſus minorem contrario tutelæ judicio: en duplex petitio, duplex cauſſa: utraque eadem ſententia terminata eſt: adverſus hanc minor reſtituitur, atque ita amiſſum jus recipit: adverſario pariter priſtinum jus juriſconſultus reſtituendum negat; & recte, quoniam duplex fuerat petitio, duplex cauſſa. Ad hæc ubi ſententia plura continet capita, pro pluribus ſententiis habetur, ut minor poſſit adverſus unum caput ſententiæ reſtitui, non adverſus aliud *L. etiam ſi* 29. §. 1. *D. de min.*

Quum autem dicimus in integrum reſtitutione impetrata omnia in priſtinum ſtatum eſſe redigenda, ut minor, & adverſarius jus ſuum integrum recipiant; id ita accipiendum eſt, modo ne revocentur ea, quæ interea rite geſta ſunt, & ſine alterius injuria revocari non poſſunt. De ea re Ulpianus in *L. in integrum* 22. *D. de min.* ita ſcribit: *In integrum reſtitutione poſtulata adverſus aditionem a minore factam, ſi quid legatis expenſum eſt, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a minore refundenda non ſunt;*

ſunt; *quemadmodum per contrarium*, *quum minor reſtituitur ad adeundam hereditatem*, *quæ antea geſta erunt per curatorem bonorum decreto prætoris ad diſtrahenda bona ſecundum juris formam conſtitutum*, *rata eſſe habenda Calpurnio Flacco Severus*, *& Antoninus reſcripſerunt*. Et pari ratione Papinianus in *L. ſi mulier* 31. *D. eod.* docuit minore, adverſus aditionem reſtituto, ſervos ex fideicommiſſo manumiſſos libertatem retinere, nec viginti ſolidos dependere cogendos (id enim erat ordinarium ſervorum pretium:) uti & creditores hereditarios ſolutam ſibi pecuniam retinere, nec aliis creditoribus communicare debere, ſi bona in ea cauſſa ſunt, ut divendi debeant. Quoniam hoc caſu aditio revocanda eſt, non, quæ poſt aditionem rite geſta ſunt: uti in ſuperiori ſpecie hereditatis omiſſio revocatur, non, quæ poſt omiſſam hereditatem rite facta ſunt,

Sed his obſtare videtur *L.ult. C. de repud. hered.* in qua Juſtinianus de minore, qui adverſus omiſſam hereditatem bonis diſtractis reſtituitur, ita loquitur: *Tunc etenim per in integrum reſtitutionem non denegatur adire hereditatem*, *& res recuperare*, *& creditoribus pa-*

paternis ſatisfacere. Hanc legem non uno modo interpretes explicant, quas interpretationes lubens mitto: ſed breviter ajo, qui adverſus omiſſam hereditatem reſtitutus eſt, non idcirco poſſe hereditariorum bonorum alienationes æris alieni diſſolvendi cauſſa factas revocare, ut Ulpianus ex Severi, & Antonini reſcripto nos docet: ſed ſi ejuſmodi alienationes non levi damno minorem afficiant, poſſe eum nova in integrum reſtitutione impetrata diſtracta bona recuperare. Atque hoc eſt, quod Juſtinianus in *d. L. ult.* conſtituit. Conſulite, quæ capite ſeptimo dicta ſunt.

Illud quoque ad effectum in integrum reſtitutionis pertinet, quod nunquam impetrata in integrum reſtitutio minori noceat, quin ei poſſit renunciare. Quare Julianus in *L. ſi judex* 41. *D. de min.* nos docet, ſi judex adoleſcenti fundum, quem vendiderat, reſtitui, atque hunc emtori pretium reddere juſſit, & minor reſtitutionis auxilio uti nolit; emtori parato fundum reſtituere actione rei judicatæ non teneri, aut ſaltem exceptione adverſus rem judicatam defendi, quia unicuique licet contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt. At-

In integrum reſtitutione poſtulata ne quid novi fiat ad tit. 50. lib. 2. Cod.

Atque is, quem dixi, eſt in integrum reſtitutionis impetratæ effectus. Poſtulatæ vero effectus eſt, ut donec de in integrum reſtitutione cognoſcatur, ſeu donec de ea re dicta fuerit ſententia, nihil novi fiat neque adverſus eum, qui in integrum reſtitutionem petiit: neque adverſus eum, cum quo minor de reſtitutione experitur. Quare Gordianus in *L. unic. C. in integr. reſtit. poſt. ne quid novi fiat*, inquit: *Poſtulata in integrum reſtitutione omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec lis finiatur, perſpicui juris eſt*. Hinc fit, ut ſi reſtitutio adverſus rem judicatam poſtuletur, impediatur ſententiæ exſecutio, donec de reſtitutione fuerit pronunciatum; quod expreſſe cavit Innocentius III. in *Cap. ſuſcitata 6. de reſtitut. in integr.* De hac reſtitutione adverſus ſententiam poſtulata innumeras tractant noſtri forenſes quæſtiones, atque in iis de more ex aliorum potius auctoritate, quam ex jure conſtituto diſputant. Sed mihi ita videtur breviter præcipiendum, in integrum reſtitutione adverſus rem judicatam poſtulata generatim exſecutionem eſſe impedien-

diendam, niſi appareat reſtitutionem per malitiam poſtulari, ut exſecutio retardetur; quoniam eo in caſu poteſt exſecutio decerni præſtita per eum, qui vicit cautione de reſtituendo, ſi ſententia fuerit retractata; quæ eſt ſpecies propoſita in *d. Cap. Suſcitata 6.* Atque hac de cauſa Ulpianus tradit in *L. minor* 18.§.1. *D. de min.* adverſus dictam in auditorio principis ſententiam perraro ſolitam in integrum reſtitutionem præſtari, & nunquam audiri eum, qui incolorate reſtitui peteret.

Hinc minime adſentior iis, qui in integrum reſtitutionem denegandam putant, aut ſaltem exſecutionem non eſſe impediendam, ſi petatur, ubi exſecutio cœperit, vel ubi fuerit reo imperata, ut ſolet apud nos in S. C. fieri, hoc eſt, ut ajunt, poſt notificatum *mandatum de parendo*, ut tradit Rovitus *ad Prag.*1. *de min.* Etenim quum nuſquam in jure hujuſmodi exceptiones propoſitæ ſint: immo contra generalis regula ſancita reperiatur, in integrum reſtitutione poſtulata nihil novi faciendum eſſe: atque omnia in ſuo ſtatu eſſe debere; donec lis finiatur: nec niſi jure pontificio ea exceptio tradita ſit, ſi appareat reſtitutionem per malitiam

litiam peti, ad exſecutionem impediendam; ideo in ſuperioribus caſibus a generali regula recedendum non putaverim, niſi reſtitutionis poſtulatio calumnioſa, & malitioſa appareat ſecundum *d. Cap. ſuſcitata 6. de reſt.in int.*

Verum apud nos ſunt quædam cauſſæ, in quibus reſtitutio non datur minoribus, aut iis, qui minorum jure utuntur, adverſus rem judicatam; atque hujus generis ſunt cauſſæ ſuſpicionum judicum *Pragm.* 15. §. 23. *de ſuſpicion. off.* & cauſſæ nunciationis novi operis *Pragm.* 18. §. 1. *num.* 10. *de ord. jud.* Sed de hac re plenius dicemus in *Inſtit. jur. civil. Neapolitan.*

CAPUT XIII. & ULT.

De heredibus, ſucceſſoribus, ſociis, & fidejuſſoribus minorum.

AD effectum quoque reſtitutionis in integrum præſens diſputatio pertinet de heredibus, ſucceſſoribus, ſociis, & fidejuſſoribus minorum, aliarumque perſonarum, quæ in integrum reſtitui poſſunt. De his duplex quæſtio examinanda eſt: altera, quinam

nam ex perſona minorum poſſint in integrum reſtitui: altera, quibus reſtitutio a minoribus impetrata proſit, ſeu quinam poſſint exceptione in integrum reſtitutionis a minoribus impetratæ juvari. Has diverſiſſimas quæſtiones quum ſcriptores minime ſecreviſſent, in plurimos errores incidere.

Et quod ad primam quæſtionem attinet, dico, non ſolos minores, ſed minorum quoque ſucceſſores ex perſona minorum reſtitutionem poſſe impetrare ob ea negotia, quæ cum minoribus geſta ſunt: reliquos reſtitui non poſſe. Ideoque principio univerſales ſucceſſores, quales ſunt heredes, ii, quibus ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas, item pater, & dominus, ex perſona minorum reſtituuntur. De heredibus id aperte cautum legitur in *L.* 4. *&* *L.* 5. §. *ult. C. de temp. in integr. reſt.* De reliquis univerſalibus ſucceſſoribus id nos docet Ulpianus in *L. minor* 18. §. *ult. D. de min.* his verbis: *Non ſolum autem minoribus, verum ſucceſſoribus quoque minorum datur in integrum reſtitutio, & ſi ſint ipſi majores*: & in *L. non ſolum 6. D. de reſt. in integr. Non ſolum minoris, verum eorum quoque, qui reipublicæ cauſſa abfuerunt: item*

item omnium, qui ipſi potuerunt in integrum reſtitui, ſucceſſores in integrum reſtitui poſſunt; & ita ſæpiſſime eſt conſtitutum: ſive igitur heres ſit: ſive is, cui hereditas reſtituta eſt: ſive filiifamilias militis ſucceſſor, in integrum reſtitui poterit. Proinde & ſi minor in ſervitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non ultra tempus ſtatutum in integrum reſtitutio. Et quod hoc loco Ulpianus de patre filiifamilias militis in peculio caſtrenſi ſucceſſore nos docet; id idem juriſconſultus in *L.* 3. §. 9. *D. d. tit. de min.* generatim tradit de patre quaſi ſucceſſore filii in peculio profectitio, ſcribens: *Pomponius adjicit ex his cauſſis, ex quibus in re peculiari filiifamilias reſtituuntur, poſſe & patrem quaſi heredem nomine filii poſt obitum ejus impetrare cognitionem*. Immo adhuc vivo filio poſſe patrem ex ejus perſona reſtitui docet Cajus in *L. patri* 27. *pr. D. eod.* his verbis: *Patri pro filio omnimodo præſtanda reſtitutio eſt, licet filius reſtitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur*.

Deinde particulares minorum ſucceſſores ex eorum perſona merito reſtituuntur; veluti,

ii

ii, quibus a minoribus mandata eſt actio. Quare & dominus, cujus negotia minor geſſit, & captus eſt, poteſt actione mandata cognitionem impetrare *L. quod ſi minor* 24. *pr. D. de min.* Et curatores, qui tutorem olim pupilli in minorem ſummam damnari paſſi ſunt, ſi ipſi ob eam culpam damnati ſint, poſſunt deſiderare ſibi actiones ab adoleſcente mandari, ut iis mandatis adverſus rem cum tutore judicatam reſtituantur, ut tradit Papinianus in *L. alterius* 20. §. 1. *D. de tutel. & ration. diſtrah.* Quibus exemplis moveor, ut & reliquis particularibus minorum ſucceſſoribus putem ex eorum perſona reſtitutionem eſſe præſtandam; veluti legatario, vel emtori, ſi minor in re legata, vel vendita captus fuerat, puta eam temere obligando, vel ei ſervitutem imponendo.

Si in communi eademque cauſſa in integrum reſtitutio poſtuletur ad tit. 26. lib. 2. Cod.

Cæteri, qui minorum ſucceſſores non ſunt, ex eorum perſona reſtitutionem nequeunt impetrare. Quare ſi major una cum minore judicio conventi condemnati ſint, non poterit ille ex hujus perſona reſtitui: nec minore reſtituto major juvari, ut cauſſa etiam pro ſua

N parte

parte retractetur *d. L. alterius* 20. *pr. D. de tut. & rat. diſtrah.* & pari ratione, ſi major una cum minore fundum communem vendiderit, aut tranſegerit; non poterit reſtitutionem poſtulare: nec ſi minor fuerit reſtitutus, poterit pro ſua parte venditionem, aut tranſactionem revocare *L. un. C. ſi in comm. eademq. cauſſ. in integr. reſt. poſt.* Sane ſi emtor reſtituto minore ab omni emtione diſcedere velit, quod fundi partem non erat emturus, audiendus eſt, ut ſcribit Scævola in *L. tutor* 47. §. 1. *D. de min.*

De altera vero quæſtione, quibuſnam a minoribus impetrata reſtitutio proſit, ſeu quinam impetratæ reſtitutionis exceptione defendantur, eam initio definitionem trado, quicunque ex perſona minorum reſtitui poſſunt, eos omnes a minoribus impetrata reſtitutione juvari; idcirco ſuperiores omnes perſonas, quas in integrum reſtitui poſſe diximus, minoribus reſtitutis adjuvari non eſt ambigendum; etenim, ſi hi ex minorum perſona queunt reſtitui; quare eis, ubi minores fuerint reſtituti, auxilium denegabimus? Quo argumento reſtitutionem a filio impetratam patri prodeſſe contra Donelli

ſen-

ſententiam capite ſecundo demonſtravimus. Cæteris reſtitutio a minoribus impetrata plerumque non prodeſt; quare nec ſocii, nec qui una cum minoribus debendi rei ſunt, impetrata ab his reſtitutione juvantur *L. un. C. ſi in una eademq. cauſſ. in integr. reſt. poſtul.* tantum abeſt, ut minoris reſtitutio ei, pro quo fidejuſſerat, ſit profutura *L. minor* 48. *pr. D. de min.*

De fidejuſſoribus minorum ad tit. 24. *lib.* 2. *Cod.*

De ſolis fidejuſſoribus dubitari merito poteſt, utrum impetrata a minoribus reſtitutio, eis ſit auxilium allatura. Et ſi quidem minor adverſarii dolo circumſcriptus ſit, & reſtituatur, eam reſtitutionem fidejuſſoribus prodeſſe nulla dubitatio eſt *L.* 2. *C. de fidejuſſ. min. & L.* 7. §. 1. *D. de except.* quum quia doli exceptio rei cohæret, tum etiam quia propter dolum non ſoli minores, ſed majores quoque reſtitutione juvantur *d. L.* 7. §. 1. At ſi minor non per dolum adverſarii, ſed lubrico ætatis captus eſt, & reſtituitur, merito quæritur, num ea res fidejuſſoribus quoque ſit profutura. Et ſcriptores omnes poſt Accurſium, & Bartolum ſeu eruditi, ſeu

 ſo-

ſorenſes ea ſunt in hæreſi, ut putent id minime fidejuſſoribus prodeſſe. Primus Jacobus Cujacius ad Paulum I. *recept. ſent.* 17. & *ad L.* 13. *D. de min.* diſtinctionem fecit inter fidejuſſorem, qui ſciens, & eum, qui ignorans ætatem minoris, pro eo fidejuſſerit, Tum Antonius Faber VIII. *conject.* 3. diſcrimen ponendum docuit, utrum fidejuſſor propter incertum ætatis, & reſtitutionis, an propter periculum facultatum acceptus ſit, ſeu utrum quis fidejuſſorem acceperit, quod perſona minoris ei ſuſpecta ſit, ne reſtitutionem impetret, an ejus ſubſtantia, ut idonea ſit: & priore caſu reſtituto minore fidejuſſorem teneri: poſteriore vero exceptione juvari. Atque hanc Fabri opinionem veriſſimam puto, quam & naturalis, & civilis ratio, & aperta juris loca confirmant.

Naturalis æquitas in eo ſita eſt, quod nihil tam naturale eſt, quam pacta conventa, & quæ ſemel placuere, ſervari; ideoque ubi fidejuſſor ideo acceptus eſt, ut ſi minor facultatibus laberetur, is creditori ſatisfaceret (quod accidit ubi ſimpliciter fidejuſſor datur;) contra formam placiti ab eo petitur, ubi minor fuerit reſtitutus: quum in eum ca-

caſum fidejuſſor minime ſe obligaverit, minime fidejuſſerit.

Civilis ratio ex duabus juris regulis repetenda eſt; quarum altera nos docet exceptiones omnes duum eſſe generum, quaſdam rei cohærere: quibus ipſa rei, ſeu negotii conditio cauſſam dat: quaſdam perſonæ, quibus ſola perſonarum conditio locum facit: has ſolis debitoribus prodeſſe: illas, quicunque ex debitorum perſona conveniuntur, iis omnibus accommodari *L. exceptiones* 7. §. 1. *D. de except.* Hinc exceptio, ne quis conveniatur ultra, quam facere poteſt, ſoli competit debitori, heredibus, ſucceſſoribus, & fidejuſſoribus minime datur: contra exceptio metus, doli, immo & S. C. Macedoniani, & Vellejani & debitoribus, & heredibus, & ſucceſſoribus, & fidejuſſoribus tribuitur, ut ſcribit Paulus in *d. L.* 7. §. 1. Exceptio vero reſtitutionis in integrum rei cohærere duo oſtendunt, & quod ex ipſa re, hoc eſt negotii qualitate, qua minor captus eſt, proficiſcatur: & quod in heredes, & ſucceſſores tranſeat, ut ſupra dictum eſt. Quo fit, ut fidejuſſoribus quoque ſit tribuenda.

Et quod Donellus XXI. *comm.* 14. & ple-

rique omnes interpretes ajunt, in integrum reſtitutionem mixti generis eſſe, quæ partim rei, ſive cauſſæ cohæreat, partim perſonæ: ideoque heredibus, & ſucceſſoribus dari, nequaquam vero fidejuſſoribus; id plane futile eſt. Etenim principio hic non agimus de auxilio in integrum reſtitutionis, quale id ſit, reine, an perſonæ cohæreat, (de qua re mox dicam, & oſtendam id quoque rei cohærere) ut quæramus cui in integrum reſtitutio præſtanda ſit: ſed de exceptione in integrum reſtitutionis, ſeu de exceptione *reſtituti minores*, ubi minor reſtitutionem impetravit, quærimus, qualis ea ſit, ut intelligamus, cui ſit tribuenda: & dicimus eam rei, non perſonæ cohærere, ideoque & fidejuſſoribus eſſe accommodandam. Nam, quum nullæ ſint exceptiones mixti generis partim rei, partim perſonæ cohærentes, quod neque Paulus in *d. L. 7.* neque quiſquam veterum uſquam meminerit id genus monſtri exceptionum; neceſſe eſt dicamus exceptionem in integrum reſtitutionis rei cohærere, quum nullo modo dicere poſſimus cohærere perſonæ, quam conſtat in hæredes, & ſucceſſores tranſire. Deinde, ſi reſtitutionis exceptio-

ptionem mixti generis eſſe ideo dicamus, quod ei locum faciat & rei, & perſonæ conditio, quod non ſola captio in negotio, ſed minoris captio exigatur; multo magis exceptionem S. C. Macedoniani, & Vellejani mixti generis faciamus, oportet, quippe quibus perſonæ magis, quam negotii conditio cauſſam dat: nam eis non mutuum, aut interceſſio, ſed mutuum filiofamilias datum, aut mulieris interceſſio locum facit. Quamobrem, quum eas exceptiones rei cohærere Paulus *d. L.* 7. §. 1. doceat, quod ex re, hoc eſt ex mutuo filiofamilias dato, aut ex mulieris interceſſione proficiſcantur: ideoque fidejuſſoribus quoque tribui; pariter dicendum eſt reſtitutionis exceptionem rei cohærere, & fidejuſſoribus dari, quod ex re naſcatur, hoc eſt ex captione adoleſcentis.

Altera juris regula, quæ noſtram ſententiam confirmat, eſt, quod reo liberato acceſſiones quoque, ut ſunt fidejuſſores, & pignora, liberentur *L. in omnibus* 43. *D. de ſolut.* quare minore per reſtitutionem obligatione liberato, fidejuſſores quoque liberari oportet. Et quod Donellus *loc. cit.* ait minorem in integrum reſtitutum obligatione

non eſſe liberatum, quod ejus obligatio non perimatur, ſed duntaxat ejus perſona obligatione eximatur: ideoque fidejuſſores adhuc manere obligatos; quod Joſepus Averanius, qui Donellum exſcripſit II. *interp. jur.* 10. magno verborum apparatu proponit; id omnino vanum eſt, & a juris ratione alienum. Etenim id omne eo redit, ut dicamus minorem in integrum reſtitutum ipſo jure non eſſe obligatione liberatum: ſed prætorio auxilio obligatione eximi oppoſita reſtitutionis exceptione. Verum enim juris regula, quæ nos docet reo liberato, acceſſiones quoque liberari; ita a veteribus accepta eſt, ut reo ipſo jure, veluti per ſolutionem liberato, acceſſiones quoque, ſcilicet fidejuſſores, ipſo jure liberentur: reo vero per exceptionem, veluti metus, aut doli liberato, fidejuſſores quoque per eamdem exceptionem liberentur. Quod in cauſſa eſt, cur, quamvis neque filiusfamilias, neque mulier dici poſſint obligatione liberati; tamen quoniam S. C. auxilio per exceptionem obligatione eximuntur, fidejuſſores quoque eorum per eamdem exceptionem eximantur, ut ſcribit Paulus *d. L.* 7. §. 1. Qua de cauſſa, ut

maxime dicamus, minorem reſtitutum non eſſe obligatione liberatum, ſed prætorio auxilio per exceptionem obligatione exemtum; pariter dicere oportet fidejuſſores ejus per eamdem exceptionem obligatione eximi.

Denique juris loca, quæ pro noſtra ſententia faciunt plura ſunt. Et Ulpianus quidem in *L.* 3. §. 4. *D. de min.* ſcribit: *ſed an hoc auxilium patri quoque proſit, ut ſolet interdum fidejuſſori ejus prodeſſe, videamus*. En Ulpianus hoc loco nos docet reſtitutionem a minore impetratam interdum fidejuſſori ejus prodeſſe, quo exemplo probat patri quoque profuturam. Et in *L. in cauſſæ* 13. *pr. D. eod.* inquit: *In cauſſæ cognitione verſabitur, utrum ſoli ei ſuccurrendum ſit, an etiam his, qui pro eo obligati ſint, ut puta fidejuſſoribus. Itaque ſi quum ſcirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejuſſeris pro eo; non eſt æquum fidejuſſori in necem meam ſubveniri: ſed potius ipſi deneganda erit mandati actio*. Quo ex loco illud docemur, quum ſcirem minorem, & idcirco ei fidem non haberem, tuque pro eo fidejuſſiſti, h. e. propter ætatem, & incertum reſtitutionis fidem tuam obligaſti, æquum non eſſe tibi in necem

cem meam ſubveniri. Quod ſi ſimpliciter, nec contemplatione juris prætorii fidejuſſeris, reſtituto minore tibi per exceptionem eſſe ſuccurrendum: idque in cauſſæ cognitione eſſe examinandum.

Idem hoc docet Paullus I. *recept. ſent.* 9. §. 7. inquiens. *Qui ſciens prudens ſe pro minore obligavit, ſi id conſulto conſilio fecit, licet minori ſuccurratur, ipſi tamen non ſuccurretur.* Quo in loco juriſconſultus non adfirmat fidejuſſori minoris nunquam eſſe ſuccurrendum, ſed ſi ſciens prudens, & conſulto conſilio fidejuſſerit, hoc eſt ſi ſciens minoris ætatem, ea de cauſſa fidejuſſerit.

Et apertius idem Ulpianus id tradit in *L. minor* 51. *D. de procur.* ubi negat minorem quinque & viginti annis idoneum eſſe alterius defenſorem, *quia & ipſi, & fidejuſſoribus ejus per in integram reſtitutionem ſuccurritur.* Quod non ita accipiendum, quod minori, & fidejuſſoribus ejus reſtitutio præſtetur: ſed quod impetrata a minore reſtitutio & ipſum, & fidejuſſores ejus exceptione juvet. Donellus *d. loc.* &, qui eum exſcripſit Averanius *lib.* 2. *interpret. jur. cap.* 9. putant id ſingulare eſſe in fidejuſſore minoris, qui alienæ litis de-

defenſionem ſuſcipit; quoniam in hac ſpecie fidejuſſor pro minore defenſore alienæ litis obligatur; quare, ſi is in integrum reſtitutus litis defenſionem derelinquat, quum defenſoris perſonam deponat; fidejuſſoria quoque evaneſcit obligatio. At enim pace tantorum virorum idem dicendum eſt in reliquis minorum fidejuſſoribus: nam ſi quis fidejubet pro minore emente, vendente, permutante, tranſigente, ubi minor in integrum reſtituitur, emtoris, venditoris, permutantis, ttanſigentis perſonam exuit; quare fidejuſſoris quoque, neceſſe eſt, evaneſcat obligatio. Ad hæc juriſconſultus generatim docet fidejuſſori minoris ſuccurri, adhuc quum minor defenſionem abjicere nequit, uti ſi minor reſtitutionem petat poſt rem judicatam.

Et tandem Papinianus in *L. Stichum* 95. §. 3. *D. de ſolut.* luculenter noſtram ſententiam confirmat. Species ejus legis eſt: minor pecuniam mutuam accepit, & perdidit: atque intra tempora petendæ in integrum reſtitutioni defunctus eſt herede fidejuſſore relicto: quæritur, num fidejuſſor ex perſona minoris poſſit in integrum reſtitui: dubitationem facit, quod fidejuſſor magis ex ſuo, quam

quam ex alieno facto videtur obligatus: at juriſconſultus affirmat fidejuſſorem reſtitui poſſe: *Auxilium igitur*, inquit, *reſtitutionis fidejuſſori, qui adoleſcenti heres exſtitit, intra conſtitutum tempus ſalvum erit*. Neque quis putet ideo fidejuſſori ſuccurri, quod adoleſcenti heres exſtitit: nam, ſi firma eſſet fidejuſſoris obligatio, quæ nulla exceptione ex perſona minoris poſſet reſcindi; adita ejus hereditate nequaquam infirmaretur; ut accidit in eo, qui pro eo fidejubet, qui ſola natura tenetur, cui ſi fidejuſſor ſuccedat, non ideo minus erit obligatus; quod in cauſſa fuit, cur in propoſita ſpecie dubitaretur, ut juriſconſultus ſcribit. Ideo vero fidejuſſorem adoleſcentis heredem Ictus meminit, quod adoleſcens reſtitutionem vivens minime petierat, quo caſu neque is, neque ejus heres, neque fidejuſſor potuiſſent exceptione defendi, ut ſuperiori capite dictum. Quare, ut poſſit fidejuſſor exceptione juvari, neceſſe eſt, ut adoleſcens intra tempora petendæ reſtitutioni ſtatuta defunctus ſit, & fidejuſſor ei heres exſtiterit; quod a nemine hactenus animadverſum novi.

Tria juris loca pro communi opinione affe-

feruntur, quæ pleroſque omnes interpretes tranſverſos egere. Primus eſt Pauli in *L. 7. §. 1. D. de except.* ubi quum quaſdam exceptiones narraſſet, quæ rei cohærent, & fidejuſſoribus proſunt, ita ſubdit: *Idem dicitur, & ſi pro filiofamilias contra ſenatuſconſultum quis fidejuſſerit, aut pro minore vigintiquinque annis circumſcripto. Quod ſi deceptus ſit in re; tunc nec ipſe ante habet auxilium, quam reſtitutus fuerit, nec fidejuſſori danda eſt exceptio.* Quo in loco minor *circumſcriptus* eſt dolo adverſarii circumventus: *deceptus in re* vero eſt in ipſo negotio ſua facilitate captus. Hanc legem ita communiter accipiunt, ut ſi minor circumſcriptus ſit, fidejuſſori quoque ſuccurratur; ſin in re deceptus, ſeu ſua facilitate captus, fidejuſſori non ſuccurratur. Sed aliam eſſe juriſconſulti mentem aperte conſtat, ſcilicet ſi minor adverſarii dolo circumſcriptus ſit, fidejuſſori omnino tribui doli exceptionem: ſi vero ſua facilitate in negotio captus ſit, nec ipſum, nec fidejuſſorem poſſe exceptione defendi, antequam minor *reſtitutus fuerit*, id eſt reſtitutionem impetraverit: & ea verba, *nec fidejuſſori danda eſt exceptio*, ex ſuperioribus ſupplenda ſunt *antequam*

quam reſtitutus fuerit minor. Conſulite quæ ſuperius capite undecimo dicta ſunt.

Reliqua ſunt duo reſcripta, unum Severi, & Antonini in *L.* 1. *C. de fidejuſſ. min.* alterum Diocletiani, & Maximiani in *L.* 2. *C. eod.* in quibus perſpicue dicitur minore reſtituto fidejuſſores obnoxios eſſe contractui, neque eo nomine poſſe excuſari. Sed utrumque hoc reſcriptum de fidejuſſoribus minoris loquitur, qui rem ſuam venumdedit, & de evictione ſe obligavit, quem non eſt æquum minoris reſtitutione juvari, quod ob incertum ætatis, & metum reſtitutionis acceptus cenſeatur. Etenim venditor ex ædilitio edicto in ſimplam, vel in duplam de evictione cavere debet: ea cautio ſtipulationem continet *habere licere*, ut diſcimus ex Varrone *lib.* 2. *de R. R. cap.* 2. qui varias ejuſmodi ſtipulationum formulas refert, veluti, *illas capras recte eſſe, & bibere poſſe, habereque recte licere, hæc ſpondeſne? illas ſues ſanas eſſe, habereque recte licere, noxiiſque præſtare, neque de pecore morboſo eſſe ſpondeſne?* ſtipulatio vero *habere licere* illud potiſſimum continet, ne venditor, neve ejus heres faciat, quominus emtori habere liceat, ut nos docet Ul-

Ulpianus in *L. ſtipulatio iſta* 38. *D. de V. O.* Hinc fit, ut is, qui pro minore vendente, & de evictione cavente fidejubet, minore reſtituto juvari ne poſſit, quum ob metum in integrum reſtitutionis acceptus cenſeatur: atque id ſpoponderit, nihil per minorem, ejuſque heredem factum iri, quominus emtori habere recte liceret. His accedit, quod ex ædilitio edicto venditor de evictione cavere debet, nequaquam vero fidejuſſorem dare *L.*4. *D. de evict.* quare ſi emtor fidejuſſorem a minore acceperit; videtur id ob metum in integrum reſtitutionis feciſſe. Idque mirum eſt neque Donellum, neque Duarenum, neque ipſum Cujacium omnis legitimæ eruditionis parentem olfeciſſe.

Concludamus igitur reſtituto minore exceptionem, quæ eo nomine præſtatur, non aliter, quam exceptionem S. C. Macedoniani, aut Vellejani, rei cohærere; ideoque & fidejuſſoribus minoris, & quicunque ex ejus perſona conveniuntur, accommodari; niſi vel aperte, vel tacite ob incertum ætatis, ſeu ob metum in integrum reſtitutionis acceptus ſit, exemplo exceptionis S. C. Macedoniani, & Vellejani, quæ fidejuſſoribus quoque filii-

fa-

familias, & mulieris tribuuntur, niſi ob metum S. C. fuerint accepti.

At ipſum in integrum reſtitutionis auxilium reine cohæret, an perſonæ? Ajo rei cohærere, ideoque & heredibus, & ſucceſſoribus minoris dari, ut ſuperius dictum eſt: idque exemplo cæterorum beneficiorum, quæ rei cohærent, quæ non modo ei, cui conceſſa ſunt, tribuuntur: ſed & heredibus, & ſucceſſoribus, ad quos ea res tranſit, ut nos docet Ulpianus in *L.* 3. §. 1. *D. de cenſib.* & Modeſtinus in *L, privilegia 196. D. de reg. jur.* Hæc ideo pluribus exſequutus ſum, quod a nemine hactenus ſatis explicata ſunt, ne dicam intellecta.

Libri primi finis.

605381

Biblioteca Nazionale Vittorio Emanuele III - Napoli

